

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL EM CHAPECÓ - SC

Pregão nº: N ° 07/2022

Processo Administrativo nº 23205.006847/2022-11

PROTEC COMÉRCIO E AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL EIRELLI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 22.932.456/0001-22, com sede na R. Tubarão nº08, sala 08, bairro Rio Morto, Indaial/SC, CEP: 89130-000, vem, respeitosamente à presença de V. Senhoria, em tempo e modo hábeis, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, com fulcro no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei nº 10.520/2002, e inciso I, alíneas "a" e "b", do art. 109, da Lei nº 8.666/93, contra a decisão desta ILUSTRE COMISSÃO, que RECUSOU/INABILITOU a Recorrente, especialmente, quanto ao item 7.2 do edital, eis que a decisão ocorreu com excesso de formalismo.

Dessa forma em atenção ao artigo 3º da Lei Federal 8666/93 e pelos fatos a seguir aduzidos:

Requer-se, desde já, na hipótese de não ocorrência de retratação, sejam as presentes razões de recurso recebidas, consoante determina a legislação para o caso, e encaminhada à autoridade competente para apreciação, requerendo seja julgado totalmente procedente o presente recurso.

SÍNTESE DOS FATOS

A UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL – UFFS – SC organizou processo licitatório de Pregão Eletrônico sob nº 07/2022 com o fim de "Contratação de empresa especializada para a realização de manutenção preventiva, corretiva e emergencial de grupos geradores de energia elétrica, com fornecimento de peças e componentes necessários às substituições programadas e eventual fornecimento nas substituições não programadas para os Campi Chapecó e Passo Fundo da UFFS (...)".

Entretanto, em que pese o amplo conhecimento desta Ilustre Comissão, a empresa Recorrente restou inabilitada em razão de erro material em sua planilha contendo a proposta, razão pela qual não foram obedecidas as cláusulas 8.12 e seguintes do Edital.

Além disso, verifica-se a ocorrência de mitigação dos Princípios da Isonomia e da Vinculação ao Instrumento convocatório na condução da Sessão do Pregão Eletrônico, na medida que a previsão editalícia era clara ao prever como critério MAIOR DESCONTO LINEAR, ou seja, maior desconto sobre o valor global ofertado e para todos os itens que compunham os LOTES, consoante cláusula 1.3 deste Edital. Sendo assim, com todo respeito a esta Ilustre Comissão, mas o desconto deveria ser aplicado sobre o valor decorrente de peças de forma idêntica ao valor aplicado sobre os valores de manutenção, diversamente do ocorrida na condução da Sessão do Pregão Eletrônico.

Logo, conforme será demonstrado através das razões a seguir a inabilitação e recusa da proposta da Recorrente decorreu de ato manifestamente contrário ao Edital, bem como a condução da Sessão de Pregão Eletrônico não obedeceu às previsões do Instrumento Convocatório, razão pela qual requer que esta Ilustre Comissão, em juízo de retratação, possibilite a correção da planilha proposta pela Recorrente, eis que apresentou a proposta mais vantajosa a esta Administração ou alternativamente seja anulada a Sessão de Pregão Eletrônico realizada eis que não conduzida de acordo com as previsões editalícias, bem como seja oportunizado correção na planilha apresentada pela Recorrente e reaberta a disputa seguindo o que determina o Edital.

DAS RAZÕES PARA REFORMA

Do Excesso de Formalismo

Cumpre destacar a decisão que inabilitou a Recorrente, vejamos:

"Motivo da Recusa/Inabilitação do Lance: Não ficou claro qual o desconto ofertado. Não está explícito no ENCARTE B e no ENCARTE B.1 o valor do desconto. Não foi respeitado o Critério: Maior desconto sobre o preço total estimado pela Administração, considerando a incidência linear do desconto ofertado em todos os itens da planilha."

Nesse sentido, de pronto importa destacar que a oferta realizada pela Recorrente era, até a decisão referida acima, a mais vantajosa para esta Administração.

Quanto ao Edital de convocação, temos expresso na cláusula 8.12 que erros no preenchimento da planilha não são motivos para desclassificação da proposta, devendo ser oportunizado ajuste ao licitante, senão vejamos:

8.12. Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço.

Mais que isso, a planilha elaborada pela Recorrente continha todos os dados necessários a verificação do valor ofertado e todos os dados indicados, como necessários, os quais estavam previstos nas cláusulas 8.2 e seguintes do Edital, senão vejamos:

"8.2. A proposta a ser encaminhada deverá conter:

8.2.1. Prazo de validade da proposta não inferior a 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data de abertura do certame.

- 8.2.2. Especificações do objeto de forma clara, observadas as especificações constantes dos projetos elaborados pela Administração;
- 8.2.3. Preços unitários e valor global da proposta, em algarismo, expresso em moeda corrente nacional (real), de acordo com os preços praticados no mercado, considerando o modelo de Planilha Orçamentária anexo ao Edital;
- 8.2.3.1. Na composição dos preços unitários o licitante deverá apresentar discriminadamente as parcelas relativas à mão de obra, materiais, equipamentos e serviços;
- 8.2.3.2. Nos preços cotados deverão estar incluídos todos os insumos que os compõem, tais como despesas com impostos, taxas, fretes, seguros e quaisquer outros que incidam na contratação do objeto;
- 8.2.3.3. Todos os dados informados pelo licitante em sua planilha deverão refletir com fidelidade os custos especificados e a margem de lucro pretendida;
- 8.2.3.4. Não se admitirá, na proposta de preços, custos identificados mediante o uso da expressão "verba" ou de unidades genéricas."

Veja-se Ilustre Comissão, que a planilha enviada pela Recorrente atendeu a todos os requisitos previsto na cláusula 8.2 seguintes.

Portanto, em que pese ausente, de forma expressa, o valor do desconto ofertado pela Recorrente, tal era plenamente verificável pelos valores constantes da planilha - A QUAL CONTINHA TODOS OS DADOS ESPECIFICADOS NO EDITAL PARA ENVIO DA PROPOSTA -, tratando-se tal especificação de um erro material, um equívoco que poderia ter sido sanado pela Recorrente, sem ocorrer alteração no valor da proposta.

Assim, em que pese se respeite o entendimento desta Ilustre Comissão, no sentido de que, considerando que o critério de julgamento era maior desconto, e que tal deveria estar expresso na proposta enviada, pondera-se que tal previsão também não estava expressa no Rol de exigência previsto na cláusula 8.2, sobre o que DEVERIA conter a proposta encaminhada. Logo, o procedimento adequado no presente caso, era ter sido oportunizado a Recorrente informar, por simples expressão numérica o valor do desconto ofertado, claro, sem alterar o valor da proposta, efetivamente enviada.

Até porque, cumpre esclarecer que o tipo de licitação é MENOR PREÇO, eis que os tipos de licitação são definidos somente pela Lei 8666/93 e não há no rol taxativo o tipo "maior desconto", senão vejamos:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

- I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;
- II - a de melhor técnica;
- III - a de técnica e preço.
- IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

Assim, somente o critério de julgamento é pelo maior desconto, sendo o tipo de licitação MENOR PREÇO GLOBAL, em obediência aos ditames da Lei 8666/93. Tal entendimento também está expresso em Acórdão nº 4.739/2015 do Tribunal de Contas do Paraná, com a relatoria do r. Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, senão vejamos:

a) é juridicamente cabível a utilização, em processo licitatório do tipo menor preço, do critério de julgamento "maior desconto linear" para aferir a proposta mais vantajosa para a Administração, desde que seja imprevisível, no momento da disputa, o quantitativo a ser efetivamente adquirido pelo poder público e que o parâmetro do menor preço unitário seja econômica e operacionalmente inviável, e, ainda, desde que entre os bens licitados for possível verificar um certo grau de homogeneidade quanto ao segmento do mercado que integrem e à margem de lucro, cabendo ao gestor justificar a escolha deste critério de julgamento, ou ainda, na hipótese de haver autorização específica em lei federal;

Nesse sentido, verifica-se que ao enviar a planilha com menor preço e não incluir o desconto, tal equívoco trata-se de mero erro formal, que afeta tão somente no critério de julgamento, mas que está de acordo com o tipo de licitação realizada.

No mesmo sentido, temos que as condições de aceitação dos documentos apresentados em licitações públicas devem ser feitas com observância dos requisitos que se prestam à sua finalidade, contudo, sem apego exagerado às formalidades e rigorismos literais que possam iludir ou desviar os agentes administrativos responsáveis pela condução dos certames dos propósitos fundamentais do procedimento, dele afastando ofertas válidas e participantes qualificados. Nesse sentido, preceitua Carlos Ari Sunfeld, senão vejamos:

"O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, onde o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância das coisas" (in Parecer na licitação de telefonia celular móvel - Banda B).

É conveniente trazer à baila também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que também regem a licitação na modalidade pregão, e para tanto socorremo-nos das precisas lições de Marçal Justen Filho:

"A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais..." (Comentários à lei de

licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000)

CUMPRE REITERAR QUE, NO PRESENTE CASO, A PROPOSTA DA RECORRENTE ERA A MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO.

Com efeito, temos que a finalidade maior do processo licitatório é a aquisição da melhor proposta a ser obtida pelo Poder Público, mediante disputa a ser desenvolvida entre interessados, que devem ser tratados, em todo o decorrer do certame, de forma isonômica.

Desse modo, a Administração Pública, sob o manto da discricionariedade, visando ao atendimento de suas necessidades por bens e serviços, em face do regramento constitucional do art. 37/CF, limitará suas exigências, compatibilizando-as com o mínimo de segurança, e deverá evitar formalidades excessivas e desnecessárias, de maneira que não se restrinja a liberdade de qualquer interessado em participar do certame.

Neste norte, com respeito a esta Ilustre Comissão, mas a decisão pela inabilitação e recusa da proposta da Recorrente, sem oportunizar a correção de equívoco formal, além de extrapolar os limites do instrumento convocatório – uma vez que a cláusula 8.2 não traz informação sobre desconto -, caracterizam um excesso de formalismo, o qual é uma prática condenável nas licitações, senão vejamos:

“Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. LEI Nº 10.520 /2002. MENOR PREÇO. HABILITAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. - O procedimento licitatório na modalidade de pregão, instituído pela Lei nº 10.520 /2002, foi criado para atender as necessidades de dar maior celeridade a Administração em certames licitatórios, não sendo a tônica do pregão o excesso de formalismo. - Não há justificativa plausível para a inabilitação do impetrante, que apresentou menor preço, no tocante ao requisito de capacidade técnica, quando fora juntada uma certidão do órgão impetrado atestando esta capacidade. Remessa obrigatória improvida. TRF-5 - Remessa Ex Offício REOMS 89679 PE 0006337- 19.2004.4.05.8300 (TRF-5) Data de publicação: 13/02/2009” (grifo nosso)

No mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

“De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame. Sendo assim, aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas ainda as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei nº 9.784/1999. TCU - Acórdão 7334/2009 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)” (grifo nosso)

Importante reiterar, que a proposta enviada pela Recorrente estava em consonância com os requisitos previstos e determinados na cláusula 8.2 para envio da proposta, sendo que em referida cláusula não consta a exigência sobre estar expresso o valor do desconto, razão pela qual o equívoco ocorreu.

Entretanto, pondera-se com a Ilustre Comissão que tal valor apenas expressaria em “percentual” o valor ofertado, tratando-se de erro material, ou seja, bastando informar o percentual, sem alterar os valores da oferta enviada.

Ainda, necessário expor que a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

As leis administrativas são normalmente, de ordem pública, e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros poderes-deveres, irrevogáveis pelos agentes públicos.

O ENTENDIMENTO CORRENTE NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA É DE QUE O EDITAL, NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, CONSTITUI LEI ENTRE AS PARTES E SE CONSTITUI O INSTRUMENTO DE VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS NO CURSO DA LICITAÇÃO, sendo que, “ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação” e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, consignados no art. 3º da Lei das Licitações, senão vejamos:

“Art. 3º 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”.

É cediço, portanto, que o Edital constitui lei entre os licitantes e que de suas disposições ninguém pode se furtar ao cumprimento. Hely Lopes Meirelles conceitua o princípio da vinculação ao Edital da seguinte forma:

“Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou da realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação ou 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)”.

Desta lição corrobora o ilustre professor Marçal Justen Filho:

“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (seqüência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas”. (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética, São Paulo. 5ª edição/1998 – p. 62).

Não há como negar que o princípio do julgamento objetivo é decorrência lógica do princípio da vinculação ao edital. Por esse princípio, obriga-se a Administração a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento.

Portanto, considerando que a proposta enviada pela Recorrente atendeu a norma 8.2 do Edital, contendo todas as informações ali requisitadas para envio das propostas, bem como que, em que pese tratar-se licitação na modalidade maior desconto, bastaria para correção da planilha da Recorrente, expressar percentualmente o desconto oferecido com a oferta realizada, ou seja, a substância (valor) da proposta não seria alterada, revestindo-se tal situação de mera correção de erro formal. Soma-se a tais questões, o fato de que a proposta enviada pela Recorrente era a mais vantajosa para a Administração, pondera-se seja revista a decisão pela inabilitação da Recorrente, possibilitando a correção de erro formal na planilha enviada e, somente, então seja declarada a vencedora do certame.

Da Necessidade de Anulação da Sessão Pública e Reabertura da Disputa

De acordo com a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal a Administração pode anular seus atos quando ilegais ou revogá-los quando inoportunos, por força do Princípio da Autotutela, senão vejamos:

“Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

No presente caso em análise as propostas enviadas pelos proponentes, bem como as informações prestadas durante a Sessão Pública do Pregão, verificam-se que ocorreram equívocos de interpretação sobre o edital e sobre o critério de julgamento maior desconto, com todo respeito a esta Ilustre Comissão e ao Pregoeiro que conduziu a Sessão.

Nesse sentido, conforme consta na cláusula 1.3 do Edital, o desconto ofertado deverá ocorrer sobre o valor global oferecido, ou seja, tal deveria se dar sobre todos os itens que compõem o lote, de forma linear, senão vejamos:

“1.3. O critério de julgamento adotado será o maior desconto sobre o preço total estimado pela Administração, considerando a incidência linear do desconto ofertado em todos os itens da planilha de formação de preços, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.”

Além disso, de acordo com §2º do artigo 34 da Lei 14.133/2021, o critério de maior desconto deverá ser aplicado sobre o valor global do lote, senão vejamos:

“Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

§ 2º O julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos.”

Isto quer dizer que, o valor do desconto deverá ser aplicado sobre a soma de todos os valores que compõe determinado lote. Como exemplo, o Lote 01 é composto por 2 itens, ou seja, o desconto deverá ser aplicado de forma linear (mesmo desconto), aos dois itens que compõem o lote ou ainda, sobre a sobre após somar os itens deverá ser aplicado o desconto (sobre o valor global do lote).

Logo, com todo respeito, mas ao contrário do entendimento desta Ilustre Comissão, pelo critério de julgamento maior desconto, tal desconto será aplicado inclusive sobre o valor referente a, por exemplo, fornecimento de peças.

Tendo em vista que durante a Ata da Sessão Pública realizada, foi veiculada informação pelo Nobre Pregoeiro, no sentido de que o desconto não incidiria sobre os valores referentes a fornecimento de peças, requer seja revista e corrigida tal informação, vez que contrária a Legislação e ao Instrumento Convocatório.

Dessa forma, requer, após a devida averiguação na Ata da Sessão Pública realizada, seja anulada Sessão Pública do Pregão, eis que as informações veiculadas pelo Nobre Pregoeiro estão em desacordo com a Legislação e com as previsões do Edital, ao indicar que o desconto não seria incidente sobre o valor de fornecimento de peças, por exemplo, razão pela qual, a proposta vencedora restou eivada de vício ao não indicar o desconto sobre o valor global do lote.

REQUERIMENTOS

Pelo exposto requer:

a) Com fundamento nas razões precedentes aduzidas, requer-se o provimento do recurso apresentado pela Recorrente, e que seja, revogada a decisão pela sua inabilitação/recusa de sua proposta, pelo total cumprimento do Instrumento Convocatório e dos requisitos editalícios, expressos na cláusula 8.2 e seguintes do Edital.

a.1) Seja oportunizado o direito de saneamento de falhas e/ou erros meramente formais atendendo ao Princípio Isonomia e da PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO.

b) Seja revista a Ata da Sessão Pública do Pregão e verificando-se que a informação veiculada pelo Nobre Pregoeiro indicando que o valor do desconto não incidiria sobre o valor referente ao fornecimento de peças, tal Sessão Pública de Pregão seja anulada, eis que tal informação contrária, expressamente, o previsto no Instrumento Convocatório, tendo em vista que o valor do desconto não seria por item, mas pelo valor global do lote, ou seja, incidente sobre todos os itens que compuserem os lotes (inclusive fornecimento de peças).

c) Alternativamente, caso este não seja o entendimento desta Ilustre Comissão, requer seja a presente licitação declarada fracassada, uma vez que os lances/descontos propostos pelos concorrentes não ocorreram de forma linear (com desconto para todos os itens dos lotes), razão pela qual nenhuma proposta atendeu ao Instrumento

Convocatório.

Nestes Termos,
Pede e Aguarda Deferimento.
Jaraguá do Sul – SC, 14 de junho de 2022.

PROTEC COMÉRCIO E AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL EIRELLI
CNPJ 22.932.456/0001-22

Fechar