JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO Nº 002/2020 GNU-EDITAL 07 CBC

(Processo nº 200.00013.31/2019 - CBC)

Pregão Eletrônico nº 03/2020

Recorrente: K.C.R.S. COMERCIO DE EQUIPAMENTOS EIRELI EPP

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa **K.C.R.S. COMERCIO DE EQUIPAMENTOS EIRELI EPP**, inscrita no CNPJ/MF sob nº 21.971.041/0001-03, com sede na Rua Marechal Mascarenhas de Morais nº 88, sala A, Araçatuba/SP, doravante denominada **Recorrente**, contra a decisão do pregoeiro que desclassificou sua proposta para o item 10 do Pregão Eletrônico nº 03/2020, cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de equipamentos médicos e materiais esportivos conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Aduz a Recorrente, em breve síntese: (i) que o equipamento ofertado atende completamente as exigências do Termo de Referência anexo ao edital; (ii) que é representante da fabricante LÍDER BALANÇAS, que possui possibilidades diversas de configuração do produto, inviabilizando lançar no catálogo todas as características possíveis, já que são inúmeras as possibilidades e opcionais que podem ser incluídos no produto; (iii) que apresentou declaração do fabricante comprovando o cumprimento nas especificações do produto proposto; (iv) que poderia o pregoeiro, no interesse da disputa, abrir diligencia e confirmar com a licitante o atendimento ou não do item solicitado antes de desclassificar sumariamente; (v) que se compromete a entregar os produtos de acordo com as exigências lançadas no Edital, sob pena de sofrer as sanções administrativas previstas no ordenamento jurídico; (vi) que o pregoeiro deveria analisar a proposta e não somente o catálogo; (vii) que a decisão que decidiu pela desclassificação da proposta da Recorrente contrariou os princípios que regem o procedimento licitatório; (viii) e que sua desclassificação é um erro, ilegal, deve ser corrigida sob pena de serem buscadas as vias judiciais.

Especificamente quanto a este último tópico, convém transcrever o seguinte trecho do recurso:

> *Vale ressaltar que se a revisão da decisão não ocorrer a empresa KCRS resta o direito de requerer na justiça a qualquer tempo indenização por perdas e danos (responsabilização da administração por erro cometido neste pregão), sendo que para evitar a medida judicial e evitar a responsabilização é que a empresa vem por meio deste recurso solicitar na via administrativa a revisão dos atos para que a administração possa revê-los, identificar o erro e corrigi-lo.* (sic)

I – ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL

Antes de se adentrar propriamente ao mérito recursal, convém observar que o livre acesso ao judiciário é prerrogativa alçada a garantia constitucional de todas as pessoas que de qualquer forma se acharem prejudicadas por qualquer ato ou fato jurídico em nosso território, o que não autoriza, no entanto, que licitantes se utilizem de tão importante ferramenta de justiça social como forma de ameaça ao pregoeiro para impor o seu desejo de ver provido seu recurso, almejando a contratação com o ente comprador.

É tênue a linha que separa suas ações da conduta típica prevista no art. 93 da Lei 8.666/93.

Quanto ao mérito recursal, embora a Recorrente apresente, **neste momento e de forma imprópria**, uma cópia de declaração firmada pela fabricante do equipamento "colada" no corpo do recurso, documento este que deveria estar anexado, instruindo a peça recursal, o que não se verificou, onde este se declara que as especificações do item 10 do presente Pregão Eletrônico serão plenamente atendidas, **o fato é que este documento não foi anexado no portal de compras no momento apropriado.**

Se a Recorrente possuía tal documento no momento em que cadastrou sua proposta junto ao portal eletrônico, deveria tê-lo anexado **junto à ficha técnica** solicitada no edital, arcando com as consequências de não tê-lo feito.

Frise-se que no momento de avaliação da proposta apresentada pela Recorrente, nenhum outro documento havia sido anexado ao portal de compras, **além do catálogo do equipamento ofertado que expressamente confirma que uma das características exigidas pelo Termo de Referência não era atendido.**

Conforme o subitem 4.3 do Edital, era obrigação do licitante anexar ao portal de compras o catálogo ou documento equivalente que comprovasse o atendimento das exigências editalícias no momento do cadastramento da proposta, o que foi reforçado pelo Esclarecimento 01 publicado na página dedicada ao presente certame, para conhecimento geral, e não em qualquer outro momento.

E como já mencionado, o único documento anexado ao portal pela Recorrente demonstrava que o requisito de bateria exigido pelo Termo de Referência, confira-se:

Exigência do Termo de Referência:

10	**BALANÇA PLATAFORMA:** Capacidade mínima de 200 kg e plataforma no mínimo 30x40 Divisão 50 em 50 gramas Bateria interna, com duração de 15 a 30 dias. Pés anti-derrapantes; Voltagem 110v / 220v (BIVOLT)	Unid.	2	R$ 1.526,68

Catálogo do produto apresentado:

Autonomia da bateria*	Autonomia de 30 horas;

No momento do preenchimento da proposta pelo sistema eletrônico, o Recorrente declarou (i) o pleno atendimento às condições do edital e (ii) cumpria plenamente todos os requisitos de habilitação. Não foi o que se verificou na prática, no entanto.

O estatuto licitatório prevê expressamente a obrigatoriedade de atendimento, pelo processo licitatório, de inúmeros princípios além daqueles princípios típicos afetos à Administração Pública, dentre os quais destacamos o princípio da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, conforme a norma estampada em seu art. 3º, que assim dispõe:

> *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*. (grifamos)

O Tribunal de Contas da União mantém firme posicionamento acerca da objetividade da análise da proposta pelo pregoeiro, conforme a lição estampadas às fls. 482 e 483 de sua obra *Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União*. – 4. ed. rev., atual. e ampl., confira-se:

> ***Julgamento das propostas está estritamente vinculado a critérios e fatores estabelecidos no ato convocatório***. ***Deve ser objetivo e realizado em conformidade com as normas e os princípios estabelecidos na Lei de Licitações****, a fim de garantir transparência aos atos processuais.* ***Nesse momento, verifica-se a*** *exequibilidade e* ***aceitabilidade das propostas...*** ***No julgamento das propostas, deve ser verificada a conformidade de cada uma com os requisitos previstos no edital*** - grifamos

Nos termos do subitem 7.1 e 7.2 do edital, ao pregoeiro cumpria abrir e analisar OBJETIVAMENTE as propostas, desclassificando aquelas em desacordo com os requisitos previstos no edital ou seus anexos.

Tal obrigação não é ato discricionário do pregoeiro, mas vinculado por expressa determinação do art. 28 do Decreto 10.024/19, que atribui ao pregoeiro a obrigação de verificar e desclassificar as propostas contrárias ao termo convocatório, veja-se:

> *Art. 28. O pregoeiro verificará as propostas apresentadas e desclassificará aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.*

A decisão do pregoeiro, portanto, nada mais fez senão atender aos ditames legais e princípios que regem o procedimento licitatório, de forma diametralmente oposta ao que aduz a Recorrente, pouco importando o fato de se tratar da única proposta ofertada par ao item.

Mais uma vez transcrevemos abaixo a posição do Tribunal de Contas da União, na obra já citada (pág. 29), define o princípio do julgamento objetivo da seguinte maneira:

• Princípio do Julgamento Objetivo

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. ***Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração***. - grifamos

Portanto, a discricionariedade do Contratante, nos limites ditados pelos princípios que regem a atividade administrativa, exaure-se com a publicação do Edital. A partir de então, por determinação do princípio da vinculação ao edital, normatizado pelo art. 3º, do estatuto licitatório, tanto a própria Administração, quanto aqueles que com ela pretendem contratar, devem estrita observância aos preceitos ditados pelo termo convocatório, sob pena de viciarem o procedimento ou ensejarem desclassificação ou inabilitação do concorrente, conforme o caso.

José do Santos Carvalho Filho, *in* Manual de Direito Administrativo (Lumen Juris, 2009, pág. 235), leciona:

"*A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial*."

Veja-se que o princípio da Vinculação ao Edital, normatizado no art. 3º, da Lei 8.666/93, acima transcrito, é de observância especialmente obrigatória para a Administração Pública, conforme prescreve o art. 41 da Lei 8.666/93, que assim prevê:

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

Interessante trazer à cola os ensinamentos do renomado administrativista Marçal Justen Filho, que em seus Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (RT, 2016, pág. 835) sobre o tema:

"*1.1) A função normativa e o exaurimento da discricionariedade. O edital contém as regras fundamentais acerca da licitação, disciplinando as exigências que serão impostas aos interessados e as regras procedimentais que serão adotadas. Sob esse ângulo, edital e convite retratam o exercício de poderes discricionários que, uma vez exercitados, exaurem-se. A normatividade do ato convocatório não significa inovação no mundo jurídico, função privativa da lei. Consiste na seleção pela Administração das opções a que se vinculará posteriormente. A obrigatoriedade do ato convocatório não é dirigida propriamente aos terceiros, mas especificamente à Administração Pública."*

Firme nessa premissa, esta Corte de Contas mantém maciço posicionamento acerca da necessidade de atendimento dos preceitos normatizados no ato convocatório, conforme exemplificam os seguintes julgados:

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. Acórdão 932/2008 Plenário

Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas. Acórdão 1705/2003 Plenário

Convém acrescentar que acolher os argumentos da Recorrente equivaleria a contrariar todos aqueles princípios que ela própria reclama a aplicação em Recurso.

Seria trata-la de forma favorecida, contrariando o princípio da isonomia. Seria não analisar sua proposta de forma objetiva e, principalmente, fazer letra morta do ordenamento jurídico que rege a matéria, em desrespeito ao princípio da legalidade.

Dessa forma, entendo pela manutenção da decisão recorrida.

III- DAS DILIGÊNCIAS

Reanálise da proposta inicialmente apresentada pela empresa K.C.R.S. COMERCIO DE EQUIPAMENTOS EIRELI EPP, assim como a ficha técnica do produto ofertado.

IV- CONCLUSÃO

Por todo o exposto, deixo de acolher o recurso apresentado e mantenho a desclassificação da proposta da empresa Recorrente, uma vez que o catálogo do produto ofertado expressamente demonstra o não atendimento das exigências editalícias.

Porto Alegre, RS, 21 de agosto de 2020

SIDNEY MOACYR J. PEREIRA

Pregoeiro

De acordo:

José Naja Neme da Silva
Presidente do Grêmio Náutico União

Paulo Roberto Prado
Presidente da Comissão de Licitação GNU