Ilustríssimo Senhor (a) Pregoeiro (a)/Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Schroeder (SC)

Pregão Eletrônico nº 90048/2024

LANÇA PRODUTOS – COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 44.258.379/0001-00, sediada no Sit São Pedro, nº S/N, Bairro Patrimonio São Miguel, cidade de Wenceslau Braz, Paraná, participante do procedimento licitatório de número em epígrafe, vem, por meio de seu representante legal ao final subscrito, com fulcro no art. 165, I, da Lei nº 14.133/2021, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em face da nossa inabilitação para os itens 43 e 46 e da habilitação das empresas POLUX COMERCIAL LTDA e COMERCIO ROCAMEL LTDA, pelas razões a seguir expostas:

1 – DOS FATOS:

Trata-se de Pregão Eletrônico, tendo como objeto o registro de preços para aquisição de material de construção e ferramentas, para manutenção dos setores da Prefeitura Municipal de Schroeder (SC).

Ao compulsar o julgamento do certame, afere-se que os itens 43 e 46 foram erroneamente julgados, ante a inabilitação equivocada da recorrente, bem como o item 44, ao aceitar produto compatível com o exigido em edital.

Desse modo, não obstante o respeitável entendimento exarado pelo pregoeiro, solicitamos a sua revisão, para que as providências cabíveis sejam tomadas no sentido de assegurar o cumprimento integral das disposições editalícias. Visando ratificar os argumentos aqui delineados, seguem as razões a seguir:

2 – DAS RAZÕES DO RECURSO:

2.1 – DA NECESSIDADE DE OFERTAR PRODUTO QUE ATENDA ADEQUADAMENTE O OBJETO PRETENDIDO NA CONTRATAÇÃO:

O primeiro ponto mais importante para o êxito de uma licitação está rigorosamente na capacidade de definir, com clareza e precisão, o objeto pretendido. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 1033/2019 Plenário, diz que:

> *A aceitação de equipamento diferente daquele constante da proposta do licitante e com características técnicas inferiores às especificações definidas no termo de referência afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e o princípio a isonomia, diante da possibilidade de as diferenças técnicas entre os bens influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção de potenciais licitantes em participar do certame.*

Conforme leciona Marçal Justen Filho, "a autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, os interessados submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão" (*Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratação Administrativos. 2. Ed – rev e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023).*

Como já discutido, o objeto da contratação deve constar no edital. O texto básico do edital fixa o objeto de forma menos detalhada, encaminhando o leitor aos anexos, destacadamente o termo de referência, destinado a minudenciar as especificações desse objeto. Ao definir o objeto, a lei exige que se estabeleça a sua natureza.

Ora, a Administração, ao descrever o objeto, deve estabelecer todas as especificações necessárias e suficientes para garantir a qualidade da aquisição, devendo observar ainda os requisitos de rendimento, compatibilidade, durabilidade, segurança, bem como eventuais normas técnicas existentes.

Ou seja, a Administração Pública possui responsabilidade de elaborar um Termo de Referência que possua todas as diretrizes necessárias à elaboração, pelos licitantes, das propostas. Dessa forma, os particulares que desejam contratar

com o Poder Público conhecerão completamente o objeto da licitação, de modo a permitir a devida orçamentação de preços e a avaliação de riscos.

Nesse sentido, dispõe igualmente o mestre Marçal Justen Filho que "em qualquer caso, a Administração tem o dever de detalhar o objeto da licitação e fornecer aos interessados informações completas, que permitam a formulação de propostas perfeitas". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8666/93. 16. Ed – rev e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, Brasil, 2014, p. 849).

Destarte, é notório que a identificação exata do item ou serviço que se deseja adquirir é fator preponderante para a boa execução do processo de aquisição, visto que é a partir dessa definição que se configurará a eficiência e eficácia do processo. Eficiência no sentido de se obter exatamente aquilo do qual se faz necessário e eficácia no sentido de utilizar os melhores métodos e selecionar as melhores propostas, quais sejam as que estão de acordo com o solicitado pela Administração Pública.

Insta mencionar o que restou assentado pelo Tribunal de Contas da União, através da Súmula nº 177: "a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade".

2.2 – DO JULGAMENTO DO ITEM Nº 44:

Conforme é possível aferir do item 44, este solicita: Lavadora de alta pressão não estacionaria completa nova – tensão de rede 220V com as seguintes características mínimas: Lavadora de alta pressão bico turbo ajustável, jato reto e leque, bico para detergente, alça para transporte além da alça superior. Características mínimas: vazão de água 500 L/H, potência 1550w, pressão máxima 115 bar, peso 17 kg, comprimento da mangueira 7 metros, vazão máxima l/h 430/500 e pressão de trabalho (bar) 85/120 – Seis meses de garantia.

No entanto, o Sr. Pregoeiro não observou que as propostas das empresas POLUX COMERCIAL LTDA e COMERCIO ROCAMEL LTDA, que ofertaram

lavadora Vonder modelo LAV 2300I, a qual possui vazão de água máxima de apenas 450 L/H, inferior ao mínimo exigido no edital de 500 L/H, não atendem ao edital.

A lavadora Vonder modelo LAV 2300I possui vazão de água inferior à mínima exigida no edital, o que gera diversas desvantagens técnicas, a saber:

- Menor poder de limpeza: A menor vazão de água resulta em menor força de impacto do jato, o que reduz significativamente a capacidade de limpeza da lavadora. Isso significa que a lavadora Vonder modelo LAV 2300I não terá o mesmo desempenho que as lavadoras que atendem ao requisito mínimo de vazão de água.

- Maior tempo de trabalho: A menor vazão de água também significa que a lavadora Vonder modelo LAV 2300I levará mais tempo para realizar o mesmo trabalho que as lavadoras que atendem ao requisito mínimo de vazão de água. Isso pode gerar atrasos e ineficiência na execução das atividades.

- Maior consumo de água: A menor vazão de água obriga a lavadora Vonder modelo LAV 2300I a trabalhar por mais tempo para realizar o mesmo trabalho, o que aumenta o consumo de água. Isso pode gerar custos adicionais e impactos ambientais negativos.

A decisão do Sr. Pregoeiro de considerar a proposta das empresas POLUX COMERCIAL LTDA e COMERCIO ROCAMEL LTDA viola o princípio da vinculação ao edital, previsto no art. 4º da Lei 14.133/2021. O edital estabelece claramente que a lavadora de alta pressão deve ter vazão de água mínima de 500 L/H, e as empresas POLUX COMERCIAL LTDA e COMERCIO ROCAMEL LTDA não apresentaram produto que atenda a esse requisito.

Como se sabe, no âmbito das Licitações Públicas, é admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver prejuízo para a competitividade do certame e o preço obtido revelar-se vantajoso para a Administração - *precedente exarado no Acórdão 394/2013-Plenário, TC 044.822/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013.*

Não foi isso que ocorreu no presente caso. O que ocorreu foi o completo inverso, sendo a desclassificação das empresas POLUX COMERCIAL LTDA e COMERCIO ROCAMEL LTDA, medida que se impõe.

2.3 *– DO JULGAMENTO DOS ITENS 43 E 46:*

Adentrando ao tema discorrido, sabe-se que, para fins de participação na licitação, cumpre ao interessado apresentar a documentação de habilitação e de proposta em consonância com os requisitos exigidos no edital. Isso sob pena de inabilitação ou desclassificação da proposta, a depender da natureza da exigência. Esse raciocínio decorre do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Contudo, imprescindível destacar que a condução das licitações não mais se restringe à aplicação absoluta e isolada do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. É preciso compatibilizá-lo com os demais princípios informadores da atuação administrativa, em especial da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da busca pela proposta mais vantajosa.

Não por outro motivo, é cada vez mais crescente a linha de entendimento que demanda análise das previsões editalícias sob critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como instrumentalidade das formas, de forma a evitar decisões desarrazoadas e incompatíveis com o objetivo do certame, que é selecionar a melhor proposta em condições isonômicas.

Nesse sentido, leciona Lucas Rocha Furtado que:

> *Conforme já observamos, a submissão da Administração ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias.*
>
> *Verificamos que as regras constantes do edital podem (e eventualmente devem) ser interpretadas com a flexibilidade necessária à melhor realização do interesse público. Esse aspecto parece-nos essencial. É evidente que todas as regras relativas a licitações e contratos administrativos – e isso vale para o direito administrativo todo – são elaboradas tendo em vista a plena realização do interesse público. Daí é de concluir que, se a interpretação literal das regras fixadas no edital e no contrato que dele surgirá levarem a uma solução que prejudique o interesse público, devem-se buscar outros métodos de interpretação que melhor realizem esse que deve ser o fim maior da atuação administrativa – o interesse público.*
>
> *Não agir com excesso de formalismo ou não se ater a interpretações literais não significa, no entanto, violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Ao contrário, deve o administrador usar seu*

> *poder discricionário – nunca arbitrário – e sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a Administração Pública.*

Como se sabe, já é admitido o saneamento de meros vícios formais e materiais. Essa é, inclusive, a orientação constante em sede de Tribunais de Contas e jurisprudência, refletindo na direção de impor que somente serão desclassificadas as propostas que contenham vícios insanáveis.

Oportunamente, colaciona-se o Acórdão nº 1211/2021 – Plenário, do TCU:

> *(...)*
>
> *9.4. deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) , não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro;*

Salienta-se ainda orientação recentíssima acerca da temática de autoria do mestre Marçal Justen Filho (*JUSTEN FILHO, Março. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2. Ed. rev. atual. ampl: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 740*):

> *Portanto, é insuficiente a mera discordância com a disciplina legal ou editalícia para gerar a desclassificação da proposta. Se o defeito não acarretar a impossibilidade de determinar a oferta formulada pelo licitante, se não frustrar os objetivos pretendidos pela Administração no tocante à futura contratação, se não representar uma vantagem indevida para o licitante, não haverá cabimento – em princípio – em promover a desclassificação da proposta (...).*

> *Em primeiro lugar, são irrelevantes defeitos de forma que poderiam ser qualificados como puramente internos à proposta. Isso envolve exigências destituídas de qualquer reflexo no âmbito externo da própria proposta. Assim, o descumprimento das exigências no tocante à elaboração visual da proposta, ao material a ser utilizado, ao formato de documentos, apenas poderão acarretar a desclassificação quando produzirem algum prejuízo quanto à avaliação do cumprimento dos requisitos exigidos.*

Não é outra a orientação expedida pela Zênite na "Proposta e a possibilidade de saneamento após a homologação da licitação. Zênite Fácil, categoria Orientação Prática, 14 jun. 2023. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br. Acessi em 23/08/2023, onde defende que, garantida a manutenção do valor global e aferida a sua exequibilidade em face do montante efetivamente necessário para fazer frente ao encargo licitado, não haveria, em tese, prejuízo à abertura de nova oportunidade para que a empresa detentora do menor preço provocasse eventual retificação na proposta.

Veja que, com tudo que restou apresentado, é ampla a possibilidade de admissão de juntada posterior de documentos que venham a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública do certame, não ferindo os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes.

O que não pode ocorrer é o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim) – *como requer o pregoeiro do presente certame.*

Eis o que ocorreu no caso concreto.

No caso concreto, a empresa recorrente foi desclassificada por ter enviado Certidão Simplificada com data de expedição superior a 60 (sessenta) dias. Entretanto, é consolidado que o documento em questão possui natureza declaratória, e não constitutiva. Nesse caso, entende-se possível a inclusão posterior do documento, por meio de diligência da autoridade competente. Nesse sentido, há vasta jurisprudência:

Acórdão TCU nº 1.758/2003-Plenário
Acórdão TCU nº 2.627/2013-Plenário
Acórdão TCU nº 3.615/2013-Plenário
Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário
Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário

Como se sabe, a Corte de Contas tem admitido e até mesmo exigido que os órgãos/entidades promovam diligência com vistas a corrigir erros de natureza meramente formal, de modo a priorizar a proposta mais vantajosa. O entendimento do TCU é assente, conforme os Acórdãos 3418/2014 – TCU – Plenário e 2730/2015 – Plenário, os quais dispõem:

> *'Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93).*
>
> *(...)*
>
> *O Tribunal tem entendido que a Comissão de Licitação deve realizar diligências para solicitar informações complementares em caso de obscuridade ou para sanar eventuais dúvidas ou lacunas.'*

Menciona-se, ainda, acerca do poder-dever do pregoeiro de realizar as diligências em questão:

> *De acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.*
>
> *É pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º). É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, in verbis: "atente para o*

> *disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei".* [1]

Portanto, solicitamos gentilmente a revisão da nossa desclassificação e a reconsideração da nossa proposta com base nos argumentos apresentados. Estamos plenamente comprometidos em fornecer produtos que atendam às exigências do edital, assim como apresentar as documentações solicitadas por meio de diligência.

3 – DOS REQUERIMENTOS:

Diante dos fatos elencados em alhures, pugna-se pela reconsideração da decisão proferida pelo pregoeiro, objeto desta demanda, e consequentemente pela manutenção da nossa classificação para o presente certame, bem como pela desclassificação das nossas concorrentes para o item 44.

Caso o entendimento não seja esse, pede-se desde já que o feito suba para a Autoridade imediatamente superior, devidamente instruída para análise e decisão.

Insistindo na ilegalidade aqui debatida, não restará outra alternativa a esta peticionante senão socorrer-se ao Poder Judiciário e ao Tribunal de Contas, diante da evidente ilegalidade cometida na presente avença.

Nestes Termos,
Pede deferimento

Wenceslau Braz – PR, 21 de junho de 2024.

Marcelo Vieira da Silva
Sócio Administrador
CPF 095.129.899-21

[1] https://inovecapacitacao.com.br/o-dever-de-promover-diligencia-na-licitacao-principais-regras/