

Termo: DECISÓRIO.

Pregão Eletrônico N°: 01/2023-SEINFRA.

Assunto: Resposta a RECURSO ADMINISTRATIVO.

Objeto: AQUISIÇÃO DE DECIBELÍMETRO, MATERIAL E EQUIPAMENTOS PARA RADIO MÓVEL, E INSTALAÇÃO DO REPETIDOR.

Recorrente: ACN COMÉRCIO DE PRODUTOS DE TRÂNSITO LTDA, inscrita no CNPJ nº 73.628.307/0001-05.

Recorrida: Pregoeira.

Contrarrazoante: EDUARDO FERRAZ MOURA - ME, inscrita no CNPJ sob o nº 30.733.876/0001-08.

I – PREÂMBULO:

Conforme sessão de julgamento, iniciada aos 2 (dois) dias do mês de março do ano de 2023, no endereço eletrônico www.bbmnetlicitacoes.com.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se a pregoeira e os membros da equipe de apoio, com o objeto da AQUISIÇÃO DE DECIBELÍMETRO, MATERIAL E EQUIPAMENTOS PARA RADIO MÓVEL, E INSTALAÇÃO DO REPETIDOR.

II – DAS INTENÇÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registro de intenção de recurso, referente ao lote 01, vejamos:

07/03/2023	09:23:08	Interposição de Recurso	ACN Comercio de Produtos de Trânsito Ltda / Licitante 1. (RECURSO): ACN Comercio de Produtos de Trânsito Ltda / Licitante 1. informa que vai interpor recurso. Manifestamos intenção de recurso pois o rádio Portátil BP516 possui grau de proteção IP54. ou seja. inferior ao solicitado em edital IP67..
------------	----------	-------------------------	--

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

III – DA SÍNTESE DAS RAZÕES DO RECURSO:

A RECORRENTE, sustenta, que muito embora tenha a pregoeira declarado a licitante EDUARDO FERRAZ MOURA - ME, vencedor do certame, referente ao item/lote 01 por ter oferecido menor preço, com o equipamento diverso do especificado em edital, uma vez que obteve vantagem competitiva em preço indevida por cotar equipamento inferior ao estabelecido e que não atende o edital. Embora o edital seja claro na exigência de equipamento para o item 2 do lote Rádio portátil com proteção IP67, o equipamento ofertado é inferior ao mínimo exigido para a marca e modelo apresentados pela empresa vencedora BP516 da marca Hytera, após uma análise do catálogo, portanto o equipamento possui o grau de proteção IP54, inferior ao solicitado em edital.

Ao final pede o recebimento e provimento do presente recurso, a fim de desclassificar a proposta de preços apresentada pela empresa EDUARDO FERRAZ MOURA - ME bem como alternativamente que faça subir a autoridade competente.

IV – DA SÍNTESE DAS CONTRARRAZÕES:

A empresa contrarrazoante apresentou sua peça impugnatória ao recurso ora interposto se limitando a mencionar que houve mero erro formal, que foi corrigido na apresentação da proposta atualizada e que seria excesso de rigorismo e formalismo desclassificar sua proposta de preços, configura-se como erro sanável com diligências da comissão.

Ao final pede que seja indeferido o recurso apresentado, pede ainda a homologação e adjudicação da empresa vencedora ou que faça subir a autoridade competente.

V – DO MÉRITO DO JULGAMENTO:

No caso em questão, quanto à alegação da recorrente de que esta pregoeira classificou e portando declarou vencedora a proposta de preços que não atenderam as exigências postas no edital, bem como as empresas pela ordem de classificação tais alegação foram submetidas a análise técnica do Gerente de Comunicação e Tecnologia do município, por tratar-se de questionamento que fogem do campo de competência dessa pregoeira municipal, haja vista a competência da secretaria na elaboração do Termo de Referência, tudo com base no que determina o art. 17, parágrafo único do Decreto Federal nº. 10.024/19, vejamos:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.

Nesse sentido tecendo que a via do edital do certame, edital este que não só a recorrente, como também este órgão encontram-se vinculados ao Anexo I – Termo de Referência do edital no qual foi estabelecido todos os critérios objetivos da aceitação das propostas de preços que fossem julgadas pelo setor requisitante necessárias a apresentação, portanto trago à colação os exatos termos que foram determinantes para desaprovação das especificações constantes na proposta de preços apresentada pela empresa: EDUARDO FERRAZ MOURA - ME, relativas ao item 02 do lote 01 do edital, através de parecer técnico da lavras do Sr. Jean Wanderwangen Dantas Carneiro - Gerente de Comunicação e Tecnologia e o Sr. Gustavo Brandão de Sousa - Fiscal de Contratos, que seguem em anexo à presente resposta, onde considerou que o equipamento apresentado pela empresa declarada vencedora não atende ao exigido no edital.

Portanto a desclassificação da proposta de preços apresentada com base na incompatibilidade das especificações constante na proposta de preços apresentada pela empresa vencedora são pertinentes e saltares e ferem as transcritas no bojo do anexo I – Termo de referência do edital, vejamos a regra do edital:

5.10- Serão desclassificadas ainda as propostas:

a) Que não atenderem as especificações deste Edital;

[...]

7.5- CLASSIFICAÇÃO INICIAL: Abertas as Cartas Propostas o(a) Pregoeiro(a) verificará a conformidade das Cartas Propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estiverem em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital.

[...]

Sendo assim esclarecemos que a proposta é uma declaração de vontade que, quando dirigida, cria uma situação jurídica nova e, quando recebida pelo seu destinatário, acarreta um efeito jurídico inafastável que é a vinculação da palavra do proponente perante o destinatário (a quem a proposta foi dirigida). Significa que aquilo que foi prometido, deve ser cumprido integralmente, sob pena de responsabilização. Tal noção serve tanto no direito público, como no privado.

Diante de tais fatos tornou-se necessário a realização de diligência processual sobre o produto apresentado pela empresa recorrente EDUARDO FERRAZ MOURA - ME, como forma de garantia a isonomia de condições entre as propostas apresentadas. Nesse sentido reputamos pertinente a realização de promoção de diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, tal procedimento encontra-se disciplinada no artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1993.

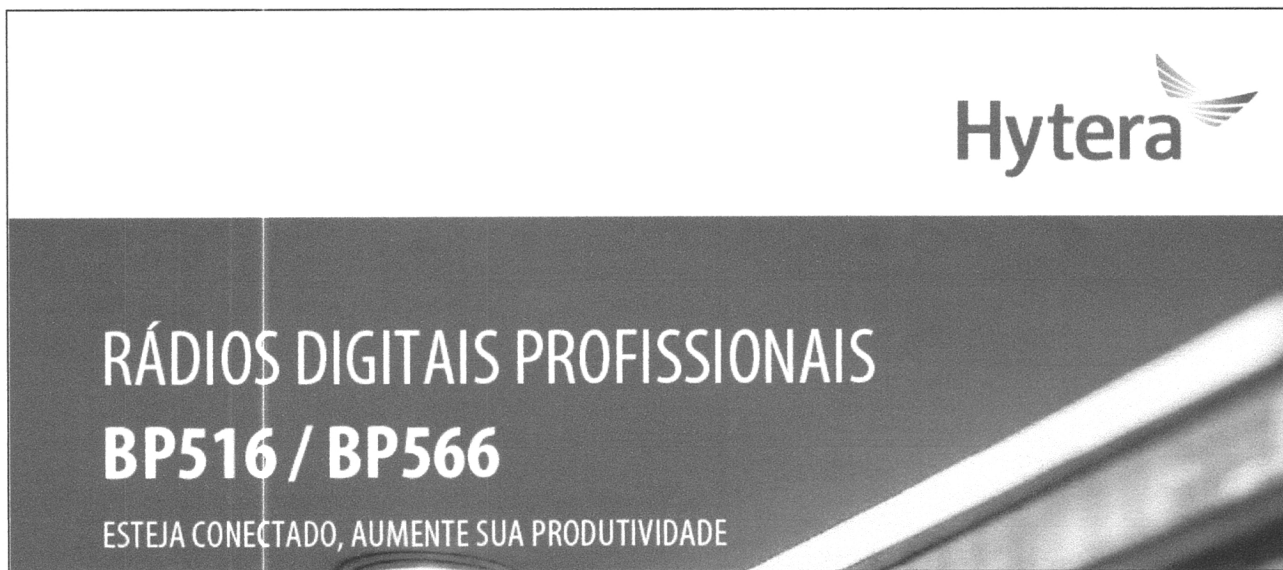
Cumprido salientar que a legitimidade para a abertura de diligência prevista no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, é de competência da Comissão Julgadora e/ou Autoridade superior, vejamos:

Art. 43. A licitação será **processada e julgada** com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (grifei)

A promoção de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, se esbarra com alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

Nesse sentido verificamos em consulta ao catálogo do produto que de fato assiste razão a empresa recorrente quanto a incompatibilidade da proposta de preços apresentada pela empresa EDUARDO FERRAZ MOURA – ME, relativo ao item 02 do lote 01 com as especificações constante no edital para o item em questão, tanto é assim que a própria contrarrazoante reconhece que se trata apenas de erro formal passível de saneamento por diligência, o que de fato não vem ao caso em questão haja vista que tal alteração do modelo apresentando na proposta de preços seria incorrer em alteração substancial da proposta incorrendo em quebra do princípio da impessoalidade e igualdades de condições. Senão vejamos trecho do catálogo da marca apresentada pela recorrente:



Hytera

RÁDIOS DIGITAIS PROFISSIONAIS
BP516 / BP566

ESTEJA CONECTADO, AUMENTE SUA PRODUTIVIDADE

Ambiental	
Temperatura de operação	-30°C ~ +60°C
Temperatura de armazenamento	-40°C ~ +85°C
ESD	±IEC 6100-4-2 (nível 4) ±8kv (contato); ±15kv (ar)
Intrusão de água e poeira	IEC60529-IP54
Humidade	MIL-STD-810G
Vibração e choque	MIL-STD-810G

Se a regra consta do edital ou do regulamento legal, regente da licitação, deve ser motivo suficiente para desclassificar a proposta da licitante que permitir ou ocasionar o não atendimento das exigências do edital, para que haja um mínimo de legalidade. Na seara das licitações, deve prevalecer a segurança jurídica. Nesse sentido, confira decisão recentíssima do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. **VINCULAÇÃO AO EDITAL** AGRAVO PROVIDO. I – Orientação jurisprudencial assente no sentido que o Edital de Licitação regula as regras do certame, consubstanciando-se na legislação pertinente (precedentes). II – **A proposta de preço apresentada em desconformidade com o edital não será aceita, sob pena de ferir o princípio da isonomia e conferir privilégio a uma empresa licitante em detrimento das demais.** III – Hipótese em que tendo a empresa licitante apresentado proposta de preço em que apresentava informação que tornava possível sua identificação junto ao órgão de registro do produto, descumpriu a regra do edital que proibia a indicação de qualquer elemento que pudesse identificar a licitante. IV – Indicação do número de registro na ANVISA identifica não só o fabricante, como também o distribuidor, no caso, o licitante. V – Ausente qualquer ilegalidade na conduta do pregoeiro, que desclassificou a empresa agravada por descumprimento do edital, tendo em vista constar de sua proposta de preços elemento que facultou sua identificação como distribuidora do produto objeto da licitação. VI – Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 0010759-67.2014.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.19 de 21/07/2014).

Os motivos justificados por esta comissão julgadora, quando da desclassificação da proposta de preços, são salutares e graves. Uma vez a vinculação ao instrumento convocatório como princípio norteador do certame deve ser seguindo por todos, fato este em tido em desabono para com a recorrente que não atendeu a tais exigências. Senão vejamos o que determina a lei e o que rege o edital:

Lei 8.666/93

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 publi', da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.

O TCU entende conforme citamos:

Será desclassificada a proposta que não apresente os elementos mínimos necessários para a verificação do atendimento as especificações técnicas previstas em edital. **Acórdão 2241/2007 Plenário (Sumário)**

O licitante que, por qualquer motivo, descumpra regra expressa fixada no edital do certame, fica sujeito as cominações nele previstas, inclusive a desclassificação, a serem aplicadas pela Administração, que também esta estritamente vinculada aquele instrumento. **Acórdão 950/2007 Plenário (Sumário)**

É obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas. **(Acórdão 460/2013-Segunda Câmara)**

A Objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a desclassificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir 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.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, *"que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."*

Quem melhor do que o mestre Hely Lopes Meirelles para resumir a importância e o valor da vinculação **fática** ao edital? Veja-se:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. **Nem se compreenderia que a Administração fixasse a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e 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).**" – **destaca-se.** (Hely Lopes Meirelles Licitação e Contrato Administrativo. 34ª Ed. – São Paulo: Malheiros, 2008, p. 277-78).

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Desta feita, manter o julgamento antes proferido que classificou as propostas de preços apresentada pela empresa: EDUARDO FERRAZ MOURA – ME, como entende a contrarrazoante seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

É imperiosa a **DESCLASSIFICAÇÃO** da empresa citadas no parecer técnico apresentado, bem como se verificou através de diligência ao catálogo do produto que também anexamos a essa resposta e conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresas que descumpre o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas.

VI – DA CONCLUSÃO:

- 1) Dessa forma com base no art. 17, inciso VII do Decreto Federal nº. 10.024/19, decido **CONHECER** do recurso administrativo ora interposto da empresa: **ACN COMÉRCIO DE PRODUTOS DE TRÂNSITO LTDA, inscrita no CNPJ nº 73.628.307/0001-05**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** julgando sus pedidos **PROCEDENTES** no sentido de alterar o julgamento antes proferido na forma julgada nesta resposta;
- 2) **CONHECER** das contrarrazões apresentadas pela empresa: **EDUARDO FERRAZ MOURA - ME, inscrita no CNPJ sob o nº 30.733.876/0001-08**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando sus pedidos **IMPROCEDENTES**.
- 3) Nesse sentido encaminhar em remessa a autoridade superior na forma prevista no art. 13, IV do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Viçosa do Ceará – CE, 23 de março de 2023.



Flávia Maria Carneiro da Costa
Pregoeira da Prefeitura Municipal de Viçosa do Ceará