

➤ Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

O INTEIRO TEOR DO RECURSO ESTA DISPONIBILIZADO PARA DOWNLOAD NO LINK ABAIXO, DEVIDO AO SISTEMA NÃO POSSIBILITAR ANEXAR IMAGENS:

Link Seguro: <https://we.tl/t-rSv0Pfplgn>

AO ILMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CFMV

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO CFMV Nº 10/2023
SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS - SRP Nº03/2023
(Processo Administrativo SUAP nº 0110039.00000112/2023-61)

A AD BUILD ESPACOS CORPORATIVOS LTDA, já qualificada aos autos, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria apresentar

RECURSO

com fulcro no item 17 do edital e art. 44 do Decreto n 10.024/19, na decisão que declarou vencedora a empresa Multiplena Comércio e Serviços Ltda, do grupo 1 do processo PREGÃO ELETRÔNICO em epigrafe que tem por objeto a escolha da proposta registro de preços para o fornecimento e instalação de divisórias e cortinas, pelos fatos e fundamentos que serão expostos.

1. Do breve relato

De acordo com histórico da sessão pública do referido certame editalício as empresas foram classificadas para participar do processo eletrônico, tendo o mesmo transcorrido normalmente, uma vez que sendo pregão eletrônico somente se tem conhecimento das empresas cadastradas após o encerramento do certame.

Após a fase de lances, procedeu-se com a convocação das empresas sendo que a empresa MULTIPLENA apresentou o menor lance. Ao que pese a classificação e habilitação da empresa, a mesma não merece prosperar uma vez que não atendeu aos requisitos editalícios quanto a apresentação de documentos de qualificação econômico-financeira e também produto compatível com a proposta. Estes foram apresentados de maneira totalmente equivocada, que induziu a comissão a erro.

Assim, considerando também há de concluir pela utilização de seu certificado de conformidade com a ABNT NBR 15141:2008 maneira inapropriada e que não condiz com a realidade, uma vez o seu produto de catalogo e ensaiado em conformidade com a normativa técnica não condiz com o especificado no edital sendo, em verdade, um produto inferior.

2. Das razoes de desclassificação da empresa Movenord

a. Da não apresentação dos documentos de conformidade com o edital

A MULTIPLENA pretende violar o princípio de vinculação ao estudo convocatório que estabelece as regras e pretende agora, sem ter impugnado o Edital, criar novas regras e termos para que o pregoeiro e sua comissão tomem a decisão. Vejamos precedentes da Corte de contas e da Justiça.

Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º e 54, § 1º, da Lei 8.666/1993, abstendo-se de prever nas minutas de contratos regras distintas das fixadas no edital. Acórdão 668/2005 Plenário 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. Acórdão 483/2005 Primeira Câmara

Atente para a necessária observância de princípios fundamentais da licitação, em especial da igualdade e impessoalidade, a fim de garantir, também, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante preceitua o art. 3º da Lei de Licitações, e impedir a desclassificação de empresas que atendam às exigências contidas no Edital de Licitação relativas à especificação do objeto licitado, com consequente violação do comando contido no inciso IV do art. 43 dessa mesma Lei (...). Acórdão 369/2005 Plenário

A corte máxima de Contas, inclusive, define que, se as regras já estavam definidas, não poderá o gestor agora criar uma situação nova, à ingrata surpresa dos licitantes, vejamos.

"Ao administrador público não é permitido decidir com base em premissas obscuras ou desconhecidas, principalmente quando sua decisão afeta terceiros. Uma vez definidas as regras, em especial no caso de licitação, não pode o gestor criar situação nova, que possibilite a alteração das condições oferecidas por licitante, e alheia aos termos do edital." (TC 13662/2001-1- Relator Ubiratan Aguiar).

Nessas ocasiões, é primordial a observância aos princípios da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade, de forma a não alijar do certame empresas que estejam ofertando propostas em acordo com o certame, incorrendo-se, assim, em ofensa ao interesse público, como é o caso da ora defendente.

Assim, de pleno já é possível verificar que não fora apresentado o balanço patrimonial de forma a verificar o atendimento das condições de qualificação econômico-financeira solicitadas no edital. Vejamos:

11.14.2 Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na

forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa. A comprovação da boa situação financeira da empresa mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um).

(...)

11.14.4 Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor máximo da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta.

Assim, a desabilitação da empresa deveria ocorrer apenas por este motivo. Contudo, existem outros fatores que também contribuem para o afastamento da sua proposta.

Conforme e-mail de diligência enviado para este duto órgão, cabe trazer a baila fatores que corroboram para o entendimento que a licitante não apresentou proposta em conformidade com os descritivos mínimos do edital. A saber:

De acordo com a documentação postada e a avaliação inicial realizada pela comissão responsável, a empresa MULTIPLANA foi classificada como elegíveis para a etapa de julgamento. No entanto, verificamos que a referida empresa não apresentou o catálogo de produtos conforme exigido nos critérios de qualificação estabelecidos no edital. Vide abaixo o item 11.9 do estudo técnico preliminar (anexo I do edital):

11.9. As licitantes deverão apresentar o catálogo de cada produto cotado em língua portuguesa, com nível de informação suficiente para avaliação, tendo como requisitos as condições indicadas no Termo de Referência.

Dado que a apresentação de um catálogo com o nível de informações suficientes para avaliação é um requisito fundamental para a análise de sua capacidade de atender às necessidades do órgão, gostaríamos de solicitar a desclassificação da empresa MULTIPLANA COMERCIO E SERVIÇOS, considerando que pela análise do documento enviado é possível verificar que o produto não atende as especificações. Tem-se:

(IMAGEM 1 - PARA DOWNLOAD DO ARQUIVO COMPLETO ACESSAR O LINK NO INICIO DO RECURSO)

ITEM 01:

A dobradiça utilizada emprega um sistema no qual o batente deve obrigatoriamente possuir um canal para seu encaixe. Em áreas onde a dobradiça está ausente, recorre-se a uma lingueta de material plástico/borracha que, ao longo do tempo, tende a desencaixar-se e cair, resultando em várias necessidades de manutenção. Além disso, a coloração desse acessório não coincide com o acabamento de alumínio.

ITEM 02:

A dobradiça do desenho é proveniente do fornecedor Udinese, cuja composição não corresponde ao aço inoxidável, conforme estipulado no edital.

ITEM 03:

O edital estipula que na divisória de vidro duplo, o quadro de vidro deve conter um leito para acomodação da persiana, a fim de evitar a passagem de luz na parte inferior da divisória. Contudo, durante a inspeção, não foi possível identificar a presença desse leito.

ITEM 04:

Com base em nossa experiência em divisórias, aquelas com uma coloração distinta das demais parecem conter um componente de plástico. Em experiências anteriores, ao realizar remanejamentos em divisórias com esse material, recebemos várias reclamações de peças que se desprendiam e desapareciam. Gerando manutenções e custos futuros para o órgão.

(IMAGEM 2 - PARA DOWNLOAD DO ARQUIVO COMPLETO ACESSAR O LINK NO INICIO DO RECURSO)

ITEM 05

O material de fixação não é o mesmo exigido no edital, que seria o gancho e mola de fixação em sistema independente. O próprio montante possui uma mola (alumínio) para receber o clique do gancho fixado no painel.

Assim, conclui-se que o fato da empresa ter apresentado o menor valor deu-se pelo fato do seu produto ser inferior ao especificado no edital. Outro entendimento que pode-se concluir é que a sua certificação de conformidade com a ABNT NBR 15141:2008 também deve ser afastado, considerando que os ensaios realizados por este também são referentes a produtos diversos e inferiores do especificado no instrumento convocatório.

Assim, observa-se que a recorrida não apresentou a proposta em conformidade, uma vez que o seu produto é inferior ao especificado no edital, bem como o respectivo certificado.

Necessário destacar que a sem a apresentação de uma proposta com produtos com as características mínimas, há verdadeira perda da isonomia de tratamento entre licitantes e prejuízo ao erário.

Entendimento contrário levaria a desprestigiar o processo licitatório e o edital, em pior escala, as fabricantes que de fato investem para que os seus produtos detenham o alto nível de exigência descritas na especificação e para atender as normativas técnicas.

Trata-se de erro material da que não existe forma de correção pela ausência de atendimento dos critérios mínimos

de especificação.

Nesse ponto, importante ressaltar que a Administração como regra a impossibilidade de alteração dos termos da edital, definindo claramente os critérios de análise de aceitação.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados” (artigo 48, inciso I). (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.).

Quando a Administração estabelece, no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital. No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o 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. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.)

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas.

Frisa-se que não basta ao Poder Público selecionar a proposta com menor valor. Deve, além disso, selecionar dentre os interessados, aqueles que possuem idoneidade sob o ponto de vista jurídico, econômico, técnico, fiscal, social, securitário e trabalhista, a fim de garantir-se quanto à efetiva entrega do objeto licitado, não bastando, portanto, a mera análise do preço.

Ademais, implica ressaltar que não se trata apenas de mera desconformidade, mas sim de apresentação de produtos inferiores e ausência de documentos que não garantem a compatibilidade do produto frente ao exigido no instrumento convocatório. Sobre o tema, a Corte de Contas já se manifestou. In verbis:

1. A adjudicação e a homologação do objeto do certame à empresa declarada vencedora com base em critério de classificação desconforme com os requisitos do edital e do termo de referência, introduzido em sistema oficial (Comprasnet) sem a republicação do instrumento convocatório, afronta os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Representação versando sobre pregão eletrônico conduzido pela Coordenação-Geral de Logística e Serviços Gerais do Ministério da Previdência Social – CGLSG-MPS, destinado à contratação de serviços de fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais, apontou a utilização de critério de julgamento em desconformidade com o edital e o termo de referência. Sintetizando os fatos, o relator anotou que “o critério de julgamento previsto no Pregão foi o maior desconto incidente sobre o valor bruto do faturamento, porém, quando da abertura do pregão no site comprasnet e do julgamento das propostas, foi usado como critério o maior desconto sobre o valor da comissão que as empresas obtêm das companhias aéreas”. Retomando a análise que empreendera em fase anterior do processo – na qual o Tribunal concluiu pela procedência da irregularidade (Acórdão 716/2012-Plenário) e determinara a audiência dos responsáveis – o relator consignou que a “alteração foi tão sutil que de 26 empresas que acudiram ao certame, 25 ofertaram lances iniciais em percentuais de desconto inferiores a 5% sobre o valor do faturamento bruto das vendas, ou seja, sobre o valor estimado de R\$ 2.800.000,00. É muito estranho que somente a empresa vencedora tenha sido a primeira a perceber essa mudança de critério ao arripio do edital, logo na abertura do pregão, e tenha sido a primeira a fazer o lance no percentual máximo de 100%, não sobre o valor do faturamento bruto do valor dos bilhetes, mas sobre o valor das comissões que receberia das companhias aéreas, o que a levou a sagrar-se vencedora.” Em juízo de mérito, realizadas as audiências dos responsáveis, o relator sugeriu a aplicação de multa ao pregoeiro e à autoridade responsável pela adjudicação e homologação do certame, “ante a grave violação dos arts. 3º, 41, caput, 43, inciso V, 44, § 1º, e 45, todos da Lei 8.666/1993, e dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, e a participação direta dos responsáveis nos atos administrativos tidos como desconformes”. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, sancionou o pregoeiro e o gestor com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Acórdão 1681/2013-Plenário, TC 030.765/2011-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 3.7.2013.

4. A aceitação de proposta de produtos com qualidade e/ou especificação inferiores às exigidas no edital, inclusive

no que respeita aos requisitos de sustentabilidade ambiental, poderá ensejar a anulação dos respectivos atos praticados no certame.

Representação acerca de possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Coordenação-Geral de Material e Patrimônio da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde, destinado a registro de preços para aquisição de material de escritório, apontara a aceitação de produtos com qualidade/especificação inferior à exigida no edital. Segundo a representante, a irregularidade teria ocorrido na aceitação de proposta (i) de caneta esferográfica que não preenchia os critérios editalícios de sustentabilidade ambiental e (ii) de pincel atômico e pincel para quadro magnético com especificação de ponta diferente da prevista no instrumento convocatório. Em sede de oitiva, o órgão admitiu a ocorrência das falhas e suspendeu a execução do certame até a manifestação do Tribunal. Analisando o caso, o relator constatou que, de fato, fora aceita proposta de canetas esferográficas com especificação distinta da discriminada no edital: "tipo ecológica, corpo plástico composto de polipropileno e material reciclado". Ademais, destacou o relator, nos termos do edital "cabia ao pregoeiro exigir a comprovação desses requisitos de sustentabilidade ambiental, o que não ocorreu". Quanto ao fornecimento de pincéis, restou demonstrado que a proposta aceita indicava produtos com ponta redonda e não sextavada, conforme previsão editalícia. Neste caso, haja vista que a matéria fora objeto de questionamento por outros licitantes, "caberia realização de diligência antes de se aceitar a oferta da proponente, o que também não ocorreu". Caracterizadas as irregularidades, o Colegiado, acatando proposta da relatoria, considerou procedente a representação e fixou prazo para que a Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde adotasse as providências destinadas ao saneamento da licitação, retornando o procedimento à fase de aceitação de propostas, ou, caso administrativamente conveniente, promovesse a anulação do certame em relação aos itens inquinados. Acórdão 8482/2013-Primeira Câmara, TC 028.865/2013-8, relator Ministro Benjamin Zymler, 26.11.2013

A MULTIPLENA, na condição de empresa especializada, obteve cópia do instrumento convocatório, angariando o que fosse preciso para atender ao termos do edital e elaborando sua proposta comercial, nos exatos moldes definidos pela Administração, bem como teve ciência do prazo e condições de apresentação dos documentos. Porém, ocorre que optou por apresentar proposta que não condiz com o edital.

Para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada à decisão do Pregoeiro, 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".

Se há ausência de documentos e documentos irregulares que não correspondem aos produtos licitados na data indicada no edital, certamente isso terá repercussão no custo do produto, gerando injusta competição com os participantes que orçaram produtos de acordo com o Edital e afastando a isonomia entre os licitantes.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

"(...) é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666:

"Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo." (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

O pilar de toda Licitação é a COMPETIÇÃO AMPLA e JUSTA, ou seja, em CONDIÇÕES ISONÔMICAS, e, portanto, tornando a legitimidade das propostas a essência para o resultado do vencedor do Certame, razão pela qual os Licitantes necessitam apresentar preços lícitos, regulares e em conformidade com os padrões para cumprir o determinado no Edital. Ninguém duvida que as finalidades da licitação sejam "garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional" (art. 3º, caput). Contudo, ao passo que se exclui o disposto no edital e aceita-se documentos de comprovação da qualidade do produto diferente e inferior ao estabelecido em seus termos, a Administração age com subjetivismo e gera custos ao erário, considerando que se a exigência contida no edital fosse inferior, por certo teriam mais propostas com valores menores.

Destarte, obviamente que a existência de vícios relevantes, que maculem a essência da oferta, devem ensejar, de plano, sua desclassificação.

Resta clara a situação apresentada é capaz de macular a essência da proposta, prejudicando o interesse público ou a segurança do futuro contrato, há razão para a rejeição da proposta.

3. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o recebimento da presente peça contestatória para que seja desclassificada a empresa MULTIPLENA do certame por ter apresentado desconformidade com os termos do edital, bem como proceda com o regular andamento do processo.

Termos em que Pede Deferimento

São Simão, 06 de novembro de 2023.

Marcos Nogueira
AD BUILD

Fechar