

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO PREGOEIRO OFICIANTE DO PREGÃO ELETRÔNICO REFERENTE AO EDITAL N. 27/2022, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE.

Processo SEI nº 0007614-23.2021.8.01.0000

A STAR COMERCIO DE SUPRIMENTOS EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 05.252.941.0001-36, sediada na rua José Camacho, nº 1146, Bairro Olaria, Porto Velho/RO, com todo o respeito costumeiro, vem à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no item 8.2 do Edital nº 27/2022, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Diante da decisão que classificou a pessoa jurídica M TESTA CONFECÇÃO - ME, conforme razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

1 - DOS FATOS

Trata-se de Recurso Administrativo no qual se busca a desclassificação da empresa M TESTA CONFECÇÃO - ME no Pregão Eletrônico referente ao Edital nº 27/2022 do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, tendo em vista que o item 03 descrito em sua Carta Proposta não cumpre as especificações do instrumento convocatório. Senão vejamos:

O certame, que busca regular a aquisição de EPI's para o órgão, descreve o item 03 (Anexo I - Termo de Referência) na seguinte maneira:

MÁSCARA PFF3 Descrição: categoria PFF-3(SL) de acordo com a norma ABNT/NBR 13698:1996 (Equipamentos de Proteção Respiratória Peça Semifacial Filtrante para Partículas): Penetração máxima de partículas através do filtro mecânico(1): 1% Inalação (a 95 litros/min): 300 Pa Exalação (a 160 litros/min): 300 Pa Inflamabilidade: Material não inflamável. Teste de acordo com a norma ABNT/NBR 13698:1996 e aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (CA 16968) como peça semifacial filtrante para partículas, classe PFF-3(SL), apresentando eficiência de filtração mínima de 97% contra a penetração de aerossóis particulados não oleosos. (grifo nosso)

A RECORRIDA, por sua vez, apresenta em sua proposta item com as seguintes especificações:

MASCARA CIRURGICA DESCARTAVEL: Não Tecido, 3 Camadas, Pregas Horizontais, Atóxica, Tipo Fixação: 4 Tiras Laterais P/Fixação, Características Adicionais: Clip Nasal Embutido, Hipoalergênica, , Tipo Uso: Descartável (grifo nosso)

É possível observar, de acordo com as especificações acima, que a segunda não atende os requisitos da primeira, oferecendo item totalmente divergente do pretendido pelo órgão. Tem-se na máscara PFF3 item de proteção com alta capacidade de parar a emissão e a inalação de partículas. As máscaras cirúrgicas, por sua vez, tendem a bloquear gotas e respingos de partículas grandes, possuindo capacidade mediana para proteção. Trata-se de distinção amplamente discutida por especialistas no período pandêmico. Nesse sentido, seguem links nos quais especialistas apontam diferença nos itens:

- <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/qual-e-a-mascara-mais-segura-de-acordo-com-o-ambiente/>
- <https://www.istoedinheiro.com.br/mascaras-pff3-sao-mais-eficazes-contr-a-covid-do-que-as-cirurgicas/>

Demonstrada a divergência entre a máscara descrita no certame e a oferecida pela RECORRIDA, faz-se necessária a desclassificação desta, caso se tenha apreço pelas regras editalícias e as normas que norteiam o processo licitatório.

2 - DA FUNDAMENTAÇÃO - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E ISONOMIA

O Edital discorre acerca das medidas a serem adotadas pelo pregoeiro caso as propostas apresentadas não estejam em conformidade com as especificações do Termo de Referência (Anexo I):

8.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, DESCLASSIFICANDO DESDE LOGO AQUELAS QUE NÃO ESTEJAM EM CONFORMIDADE COM OS REQUISITOS ESTABELECIDOS NESTE EDITAL, contendo vícios insanáveis ou NÃO APRESENTEM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS EXIGIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA.

(...)

8.2.3. A NÃO DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA NÃO IMPEDE O SEU JULGAMENTO DEFINITIVO EM SENTIDO CONTRÁRIO, LEVADO A EFEITO NA FASE DE ACEITAÇÃO. (Destacamos)

Conforme demonstrado na síntese fática, não há dúvidas de que A PROPOSTA DA RECORRIDA NÃO ESTÁ EM CONFORMIDADE COM OS REQUISITOS DO CERTAME, de modo que sua aceitação incorreria em afronta à Vinculação do Instrumento Convocatório.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório determina que a Administração Pública encontra-se estritamente vinculada às disposições do certame (artigos 3º, 31, 41 e 43 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 5 da Lei 14.133/2021), devendo buscar a proposta mais vantajosa DENTRO DAS REGRAS DO EDITAL, não havendo discricionariedade para que o pregoeiro decida pela sua não observância. Tendo a RECORRIDA ofertado item

divergente ao Termo de Referência (Anexo I) do Edital 27/2022, faz-se necessária e justa sua DESCLASSIFICAÇÃO.

Trata-se de vício passível de nulidade, conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro em sua obra DIREITO ADMINISTRATIVO, Ed. Atlas, 2005, às fls. 318:

"TRATA-SE DE PRINCÍPIO ESSENCIAL CUJA INOBSERVÂNCIA ENSEJA NULIDADE DO PROCEDIMENTO. Além de mencionado no artigo 3 da Lei n. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, 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 ÀS EXIGÊNCIAS CONCERNENTES À PROPOSTA, SERÃO DESCLASSIFICADOS (art. 48, inciso I)." (Destacamos)

Acerca do tema, Marçal Justen Filho ensina:

"(...) o ato convocatório possui características especiais e anômalas enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). 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, O ADMINISTRADO E O INTERESSADO 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. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante. (In.Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, pág. 54)." (Destacamos)

A aceitação indevida da proposta vai de encontro aos interesses da Administração Pública responsável pela elaboração do certame, além de prejudicar os demais licitantes que realizaram cotações de MÁSCARAS PFF3 de alta eficácia e capacidade de filtração, ao passo em que a RECORRIDA OFERTOU MÁSCARA CIRÚRGICA, que possui preço de mercado inferior a primeira. CASO FOSSE ESSE O OBJETO DA PRESENTE LICITAÇÃO, OS DEMAIS CONCORRENTES TAMBÉM TERIAM OFERTADOS PREÇOS INFERIORES. Logo, verifica-se flagrante VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IGUALDADE E AO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO TUTELADOS PELA LEI 14.133/2022 (ARTIGO 5º) E PELA LEI 8666/1993 (ARTIGO 3º), QUE ENCONTRAM RESPALDO NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Interpretação em sentido diverso acabaria por DESPRESTIGIAR OS LICITANTES QUE TEMPESTIVAMENTE E DILIGENTEMENTE, CUMPRIRAM AS REGRAS EDITALÍCIAS.

Nessa toada, é necessário trazer também a legalidade como princípio de Administração, (art. 37, caput, da CR/88). Segundo ela, o administrador está sujeito aos mandamentos da lei, não podendo se afastar das normas que regem seus atos, sob pena de praticar ato inválido ou expor-se às sanções legais conforme o caso.

A irregularidade na proposta da RECORRIDA também prejudica o julgamento objetivo, segundo o qual a comissão julgadora deve decidir a licitação com objetividade absoluta.

Corroborando com o entendimento demonstrado, colacionamos entendimentos jurisprudenciais que contemplam casos similares:

"APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO LICITANTE VENCEDOR DO PREGÃO ELETRÔNICO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 93, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL DO CERTAME. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. PROCESSO LICITATÓRIO DEVE ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IGUALDADE, ENCONTRANDO-SE O ADMINISTRADOR VINCULADO ÀS EXIGÊNCIAS PREVIAMENTE DEFINIDAS NO EDITAL DO CERTAME. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 3º DA LEI 8.666/1993 E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 2. Na espécie, a empresa impetrante pugna pela reforma da sentença proferida, por entender que houve ilegalidade na decisão de desclassificação. 3. ENTRETANTO, OBSERVA-SE QUE HOUE AS NORMAS DO CERTAME, ESPECIFICAMENTE NO QUE DIZ RESPEITO ÀS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO PRODUTO OFERTADO. 4. DESSA FORMA, CORRETA A DECISÃO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO EM DECLARAR A DESCLASSIFICAÇÃO DO LICITANTE QUE NÃO SE ADEQUOU ÀS EXIGÊNCIAS PREVIAMENTE DEFINIDAS, INEXISTINDO POSTURA ILÍCITA OU VIOLAÇÃO DAS REGRAS DE LICITAÇÃO. 5. Recurso não provido. (TJ-AM: AC 0653103-52.2018.8.04.0001, AM 0653103-52.2018.8.04.0001, Relator JOMAR RICARDO SAUNDERS FERNANDES, Órgão Julgador: Câmaras Reunidas, Julgamento: 05 de maio de 2021)." (Destacamos)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES. EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL NÃO CUMPRIDA PELA EMPRESA LICITANTE. PARECER TÉCNICO QUE REPROVOU O EQUIPAMENTO APRESENTADO, PAUTADO NAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS CONTIDAS NO EDITAL DO CERTAME. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE DO PROCESSO LICITATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Se a empresa impetrante não apresentou equipamentos solicitados pelo Edital que regula o certame, dentro das especificações técnicas por ele previstas, sendo, inclusive, reprovada por parecer técnico fundamentado de forma idônea, a SUA DESCLASSIFICAÇÃO NÃO ESTÁ FUNDADA DE NULIDADE. (TJ-SC: MS 9152201-87.2014.8.24.0000 Capital 9152201-87.2014.8.24.0000, Relator SÉRGIO ROBERTO BAASCH LUZ, Órgão Julgador: Grupo de Câmaras de Direito Público, Julgamento: 11 de maio de 2016)" (Grifo nosso)

Caso a RECORRIDA tivesse alguma objeção ao item 03 do certame, deveria ter impugnado o Edital em momento oportuno. Não o fez, de modo que deve atender suas especificações assim como os demais licitantes. Nesse sentido:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL – ILEGALIDADE DA HABILITAÇÃO – SEGURANÇA CONCEDIDA. – A LICITAÇÃO É ATO ESTRITAMENTE VINCULADO AOS TERMOS DA LEI E ÀS PREVISÕES EDITALÍCIAS, NÃO SENDO POSSÍVEL A SUPRESSÃO DE CRITÉRIO LEGITIMAMENTE ADOPTADO PELO EDITAL, APLICÁVEL INDISTINTAMENTE A TODOS OS CONCORRENTES. – VERIFICADA QUALQUER ANOMALIA DO EDITAL, DEVERIA A LICITANTE TER IMPUGNADO O INSTRUMENTO A TEMPO E MODO, o que não ocorreu. DESSA FORMA, DEVEM PREVALECER AS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS, QUE DEVEM SER CUMPRIDAS POR TODOS OS LICITANTES. V.V APELAÇÕES CÍVEIS – REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – MENOR PREÇO GLOBAL – PROPOSTA APRESENTADA EM CONFORMIDADE COM O EDITAL – DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. 1 – O mandado de segurança é o meio processual adequado à proteção de direito líquido e certo, violado ou na iminência de ser violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública, não amparado por habeas corpus ou habeas data, cuja comprovação não depende de dilação probatória. 2 – Para o mandado de segurança, considera-se direito líquido e certo a prova pré constituída que independe de dilação probatória. 3 – O PROCESSO LICITATÓRIO TEM COMO OBJETIVO PROPORCIONAR A REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO MAIS VANTAJOSO PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ASSEGURAR, EM CONDIÇÕES DE IGUALDADE, A PARTICIPAÇÃO DOS ADMINISTRADOS NOS NEGÓCIOS EM QUE PRETENDE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REALIZAR COM PARTICULARES. 4 – O Sistema de Registro de Preços – SRP é forma de gestão das contratações realizadas pelo Poder Público, tratando-se de cadastro de fornecedores selecionados por meio de licitação, visando futuras contratações; 5 – No Sistema de Registro de Preços há quantitativos máximos e mínimos – de acordo com a estimativa de utilização -, prazos e condições no edital da licitação, sendo que, quando da efetiva contratação, a Administração verificará os preços oferecidos, se compatíveis com os de mercado. 6 – Não comprovado, de plano, ilegalidade ou vício do ato administrativo, não se justifica sua alteração. (TJ-MG: AC 10000180816399001 MG, Relator RENATO DRESCH, Julgado em 19 de janeiro de 2019)” (Destacamos)

Percebe-se, portanto, que a classificação da RECORRIDA padece de nulidade em vista dos elementos apresentados, devendo prevalecer, neste caso, os Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, da Isonomia e Igualdade, bem como o interesse público, na medida em que a Administração busca no item 03 (máscara PFF3) de qualidade superior ao que fora ofertado pela M TESTA CONFECÇÕES (máscara cirúrgica).

3 - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, em vista dos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados até então, requer:

a) a DESCLASSIFICAÇÃO da proposta apresentada pela empresa M TESTA CONFECÇÕES no PREGÃO ELETRÔNICO N 27/2022, por estar em desconformidade com o certame;

b) que o certame seja retomado, examinando a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a seleção da proposta que atenda a este Edital, isto é, oferecendo máscaras PFF3;

c) caso a Comissão não entenda assim, que o processo seja encaminhado a Autoridade Superior para apreciação.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Edson de Almeida Magalhães
Representante

Fechar