

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Ilustríssima Senhora Desembargadora Waldirene Cordeiro, Presidente da CPL - Comissão Permanente de Licitação do Tribunal de Justiça do Estado do Acre

Ref.: EDITAL Nº 45/2022

PROCESSO SEI Nº 0005472-46.2021.8.01.0000

Objeto: Contratação de empresa especializada para instalação de sistema de geração de energia solar fotovoltaica conectados à rede (on grid), compreendendo elaboração do projeto executivo, a aprovação deste junto à concessionária de energia, o fornecimento, montagem, comissionamento e ativação de todosos equipamentos e materiais, a efetivação do acesso junto à concessionária de energia, o treinamento e suporte técnico, operação e manutenção dosistema instalado na Cidade da Justiça de Rio Branco-AC, conforme as condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

PI – Produtores Independentes de Energia Eireli, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 27.746.782/0001-69, situada à Quadra 1.401 Sul, Avenida Teotônio Segurado, nº 02, Plano Diretor Sul, Palmas/TO, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão da declaração de vencedora da proposta da empresa OUROLUX COMERCIAL LTDA., que faz a partir dos fatos e fundamentos que passa a expor:

I. DA TEMPESTIVIDADE

Destaca-se, a tempestividade do presente recurso, em razão da intenção recursal ter sido registrada na ata da Sessão Pública ocorrida no dia 30/06/2022. Nesse contexto, o item 12 do edital estabelece que o prazo para apresentação das razões do recurso administrativo encerrar-se-á depois de transcorridos 03 (três) dias úteis após a sua manifestação. Dessa forma, tendo sido manifestado a intenção de recorrer naquela data, forçoso concluir por sua plena tempestividade, vez que o prazo final para a sua apresentação é o dia 05/07/2022 às 23:59.

II. DAS RAZÕES DO RECURSO

Sr. Pregoeiro, a recorrente está irrisignada com a decisão prolatada por Vossa Senhoria, na qual, resolveu por classificar, habilitar e declarar vencedora do certame a empresa OUROLUX COMERCIAL LTDA., em franco desrespeito as regras editalícias.

A referida decisão, ínlito julgador, data máxima vênua, não merece prosperar, vez que laboraram em equívocos que eivam a decisão classificatória, ora recorrida, de ilegalidade.

O julgamento levado a efeito não pode e não há de prevalecer, por medida de direito e de justiça.

Fundamentamos:

Após a fase de lances, a proposta da RECORRIDA foi declarada vencedora, entretanto, a falta de detalhamento das quantidades que estão sendo ofertadas em sua proposta permite que altere seu escopo de fornecimento após uma eventual contratação.

Como a recorrida não detalha a quantidade de unidades que está ofertando para módulos fotovoltaicos e inversores, não é possível determinar que atenda ao item 5.3.4. o qual exige que "a relação entre a potência nominal de cada inversor e a potência nominal do arranjo (strings) formado pelos módulos fotovoltaicos conectados a ele, não deve ser inferior a 0,90." O motivo pelo qual foi colocado esse limite mínimo pela comissão técnica é para impor condições de isonomia na participação no que diz respeito aos custos dos equipamentos fornecidos e para proteger-se contra o possível fornecimento de equipamentos que poderiam afetar seu retorno financeiro através de problemas no desempenho técnico do sistema.

O catálogo apresentado possui equipamentos de qualidades distintas. A falta de detalhamento do escopo ofertado possibilita que a RECORRIDA altere seu escopo de fornecimento para beneficiar-se de uma vantagem econômica indevida, permitindo uma falsa vitória no certame e ferindo as bases da concorrência.

Observa-se senhor Pregoeiro, que o julgamento foi proferido em frontal desacordo e total conflito com o instrumento convocatório, tendo as regras editalicias sido descumpridas, ferindo assim o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

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.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[2]:

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).

No mesmo diapasão, ensina sobre o tema Hely Lopes Meirelles:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.

:

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e a forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e 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 quanto a Administração que o expediu.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim emendada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escoreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

Ora, após terem sido estabelecidas as exigências do edital, apenas as propostas que a elas se adequem por completo podem ser classificadas, apreciadas e terem a chance de se sagrar vencedoras.

A vinculação ao instrumento convocatório deve assegurar aos licitantes os seus direitos. Nesse sentido, cabe relembrar a seguinte redação do art. 41 da Lei no 8.666/1993:

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

Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão "estritamente vinculada", logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos.

O cumprimento deste princípio se traduz numa importante garantia para a sociedade de que não haverá favorecimentos ou direcionamentos nas aquisições feitas pela Administração Pública.

Pois bem. O princípio da vinculação ao instrumento vinculatório aduz que, uma vez nele estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos.

Demais disso, as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra. Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário).

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 1932/2009 Plenário.

Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, 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 2387/2007 Plenário.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva.

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.

Conclui-se, portanto, senhor Pregoeiro, que o descumprimento das regras do edital, gera insegurança jurídica a todos interessados e especialmente à Administração, no caso em Tela, ao PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE, que as elaborou e no decorrer do certame, não as cumpriu, deixando de considerar o que nele se exige, o que é vedado pela Constituição Federal, pelas leis que regem as licitações públicas e pela Jurisprudência dos órgãos de controle.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Como demonstrado acima, a proposta com os equipamentos em desacordo com as especificações estabelecido no edital, não deve ser aceita, cabendo ao nobre Pregoeiro a desclassificação da mesma e convocação daquela que atendeu na íntegra as regras do edital em todo o seu teor.

Desta feita, solicitamos uma análise com maior acuidade o que exige o edital e seu termo de referência, as legislações pertinentes juntamente com as jurisprudências relacionadas ao assunto, conforme explanado acima, no sentido de primar pelos princípios da impessoalidade, transparência e pelo bom senso na decisão a ser proferida, inclusive baseando em pareceres técnicos realizados por profissionais da área técnica que detêm o conhecimento sobre o tema.

III. DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer:

- a) O conhecimento do presente recurso para que, em seu mérito, seja julgado procedente para desclassificar as propostas das RECORRIDA do certame, consoante à fundamentação supra.
- b) Convocar aquela subsequente que atendeu a todas as exigências do edital;
- c) Acaso Vossa Senhoria entenda que a decisão classificatória não deva ser reformada, requer que os autos sejam encaminhados à Autoridade imediatamente superior para apreciação do pedido de reforma retroconsignado.

Termos em que, pede deferimento.

Palmas/TO, 05 de julho de 2022.

PI – Produtores Independentes de Energia Eireli

CNPJ – 27.746.782/0001-69
Fernando Luís Correa de Oliveira
CPF-043.129.979-00
Titular/Administrador

Fechar