

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :
RECURSO CONTRA HABILITAÇÃO

À
Prefeitura Municipal de Vargem Alta - ES

Ref.: Edital do Pregão Eletrônico nº 007/2022
Processo Nº 0001650/2022

O.C. ARAUJO - JM MULTIMAR - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 28.489.248/0001-87, com sede a CRS 502, Bloco c, Loja 37, Parte 1256, Bairro Asa Sul, na cidade de Brasília - DF, CEP: 70.330-530. Por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no Edital do Pregão Eletrônico nº 007/2022, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

Contra a decisão dessa digna Comissão de licitação que julgou habilitada a licitante NEW WIND COMERCIO E SERVICOS LTDA, apresentando no articulado as razões de sua resignação.

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente e outras licitantes, dele vieram participar.

Sucedo que, após análise da documentação apresentada pela licitante supostamente vencedora, a Comissão de Licitação culminou por julgar habilitada a recorrida NEW WIND COMERCIO E SERVICOS LTDA, ao arrepio das normas editalícias.

II – DAS RAZÕES DA REFORMA

A decisão sob comendo, merece ser reformada, porque:

De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, entre outras condições de participação, que as licitantes, para comprovação de Habilitação, deveriam ofertar equipamentos de ar condicionado com as seguintes condições:

7 DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO (...)

7.7 Ao oferecer sua proposta no sistema eletrônico, o licitante deverá observar rigorosamente a descrição dos itens e considerar as condições estabelecidas no Edital e seus anexos, descrevendo

detalhadamente as características do objeto/serviço cotado, informando marca/fabricante (se for o caso) em campo próprio do sistema, preço unitário por item, com até duas casas decimais após a vírgula.

TERMO DE REFERÊNCIA – ANEXO I

Especificação: AR CONDICIONADO MODELO SPLIT – características: Ciclo de ar frio. Capacidade de refrigeração 36000 BTU/h. Classe “A” em eficiência energética. Gás ecológico R-410^a. Botão de emergência. Auto Restart. Controle de ventilação (alto, baixo, médio e automático). Controle remoto com display de cristal líquido. Vazão de ar 1700/1300/1100 m³/h (alto, baixo, médio). Funções: Sleep, Swing (horizontal e vertical), timer. Modos de operação: refrigerar, aquecimento, desumidificar, ventilar e automático. Tubulação de interligação: 3/8” descarga e 3/4” sucção. Nível de ruído: 54 dB(A) interna e 62 dB(A) externa. Possui filtro de ar anti-bactéria. Fácil limpeza do painel e filtro. Disponível na tensão 220V / 60Hz. Alimentação elétrica na unidade externa. Serpentina em cobre. Garantia de 01 ano. (Grifamos)

Supondo ter atendido tal exigência, a proponente NEW WIND COMERCIO E SERVICOS LTDA, apresentou sua Proposta de Preços ofertando modelo (Philco / PAC36000PFM5) de ar condicionado com clico apenas “frio”.

De certo modo, é compreensível o equívoco na interpretação das especificações do equipamento solicitado. Pois, ao mesmo tempo que no Termo de Referência solicita “Ciclo de ar frio”, o Edital também exige “Modos de operação: refrigerar, aquecimento, desumidificar, ventilar e automático”.

Apesar do licitante citar nas características do produto ofertado o modo “aquecimento”, informamos que não procede essa afirmação. Visto que, o modo de aquecimento (Heat) para aparelhos de ar condicionado só são disponíveis para os modelos com Ciclos Quente/Frio (Q/F).

A recorrida não poderá alegar contradição de características técnicas para o equipamento, pois a ausência de impugnação ao Edital em momento oportuno gerou a preclusão da matéria.

Seguindo sobre esse tema, todos os licitantes que dedicaram atenção na análise do Edital e seus anexos, perceberam esse conflito nas especificações constantes do objeto no Termo de Referência. Conforme se comprova pela visualização dos Esclarecimentos feitos sobre o Edital. Na data de 06/06/2022 às 15:42:49 um dos fornecedores interessados em participar do certame realizou o seguinte questionamento:

Sobre o ar condicionado do pregão eletrônico 007/2022. O descritivo do ar condicionado pede: AR CONDICIONADO MODELO SPLIT – características: Ciclo de ar frio, porém mais abaixo pede: Modos de operação: refrigerar, aquecimento, desumidificar, ventilar e automático Ficamos na duvida se é para cotar o aparelho somente frio ou quente e frio.

Tendo como resposta da Comissão de Licitação o seguinte:

Boa tarde! Referente o questionamento sobre o descritivo do ar condicionado, informamos que o mesmo deverá ter ciclo de ar frio e quente. Att. (Grifos nosso)

Após a resposta do esclarecimento, ficou nítido que o equipamento a ser ofertado para aceite do referido pregão, dentre outras especificações, deveria ter Ciclo Quente/Frio (Q/F).

No entanto, a Comissão de Licitações, entendeu por aceitar a proposta da licitante, ora classificada em 1º (primeiro) lugar no certame, mesmo descumprindo tal solicitação. Acreditamos que a Comissão de Licitação não tenha percebido a falta de atendimento ao item citado acima.

É sabido de todos que a prova do cumprimento de toda e qualquer exigência editalícia deve ocorrer na época oportuna, não podendo relegar-se para o futuro a apresentação de documento que deveria integrar o envelope pertinente à habilitação. Aliás o artigo 43 da Lei 8.666/93 informa o seguinte:

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

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital; (grifo nosso).

§ 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. (Grifo nosso).

Reiterando a pertinência e observância obrigatória do princípio debate, colaciono o artigo 44 da Lei 8.666/1993, in verbis:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. (Grifo nosso).

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. (Grifo nosso).

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem o artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, vejamos:

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

Trata-se, em verdade, de princípio intrínseco a toda licitação e que impede 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, cita-se a lição da insigne Maria Sylvia Zanella Di Pietro 1:

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). (Grifamos)

Importante lembrar que até a fase principal do ato propriamente dito, o certame, onde serão analisados os requisitos de credenciamento, habilitação e propostas, poderá haver a retificação do edital, por parte da Administração.

Assim, pode-se afirmar definitivamente que a aplicabilidade deste princípio se dará até o momento em que a Administração puder corrigir possíveis equívocos, sendo possível ocorrer na forma de pedido de esclarecimentos ou então de impugnação ao ato convocatório.

É prática usual, fomentada pelo próprio artigo 40, inciso VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia a resposta apresentada pela própria administração.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado em que se afirmou que, “A resposta de consulta a respeito de cláusula do edital de concorrência pública é vinculante, desde que a regra assim explicativa tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital.” (REsp nº

198.665/RJ, rel. Min. Ari Pargendler).

Portanto, vale frisar que a Administração pode corrigir possíveis erros no edital antes da data de início da sessão pública, dentro do prazo legal, seja através de pedido de esclarecimentos ou de pedido de impugnação ao edital, visando a sua modificação.

Após esta fase, o questionamento que tiver seu pleito deferido, no que se refere aos termos do edital, anulará todos os atos da administração, podendo ser na própria esfera administrativa ou ainda na esfera judicial.

Todavia, se isso ocorrer, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório estará sendo desrespeitado, uma vez que o momento correto para alegar qualquer tipo de questionamento deve ser ainda na fase que antecede a sessão pública.

Informamos ainda, que momentaneamente os 06 (seis) primeiros licitantes classificados, ofertaram preços/modelos de condicionadores de ar compatíveis apenas com o ciclo “frio”.

In fine, perante as irregularidades demonstradas e a cogente argumentação exposta, pugna-se pela INABILITAÇÃO da empresa NEW WIND COMERCIO E SERVICOS LTDA, retornando o certame para a fase de classificação/aceitação de Propostas dos demais participantes.

III – DO PEDIDO

Em vista do exposto neste presente trabalho, é forçoso concluir que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem extrema importância, na medida em que além de impor que as normas nele estipuladas devem ser fielmente observadas pela Administração e pelos administrados, assegura o cumprimento de inúmeros outros princípios atinentes ao certame: transparência, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativo, julgamento objetivo e segurança jurídica.

Demais disso, tal princípio evita qualquer burla às normas fixadas no instrumento convocatório durante a execução do contrato por aquele que logrou êxito no certame.

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento do presente recurso, objetivando que seja anulada a decisão de habilitação da licitante ora impugnada, declarando-se a empresa NEW WIND COMERCIO E SERVICOS LTDA inabilitada para prosseguir no pleito e da mesma forma, retornando o pregão para a fase de aceitação de Proposta dos demais licitantes.

Da mesma forma, lastreada nas razões recursais, roga-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão, e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, requer-se a subida desse recurso à autoridade superior, consoante prevê o art. 109, § 4º, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes termos

Aguarda Deferimento

Brasília/DF, 27 de junho de 2022

JM MULTIMAR - ME

Omar Chaves Araújo
Diretor - Proprietário

Fechar