



ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 176/2023

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 012/2023

OBJETO: Registro de preços para eventual aquisição e entrega parcelada de MATERIAIS DIVERSOS (FERRAMENTAS) PARA MANUTENÇÃO PREDIAL conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Anexo I – Termo de Referência.

RECORRENTE: OESTE GESTAO COMERCIAL LTDA

RECORRIDA: OTACE SOLUÇÕES LTDA

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente, via sistema eletrônico de compras, pela licitante OESTE GESTAO COMERCIAL LTDA, doravante designada RECORRENTE, devidamente qualificada na peça recursal e nos autos do Processo licitatório, com fundamento no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, em face da decisão do Pregoeiro que habilitou a RECORRIDA para o LOTE 2 do pregão em epígrafe.

O Pregoeiro, designado pela Portaria nº 162/2023, recebeu e analisou as razões de recurso da Recorrente, de forma a proferir seu parecer sobre o recurso administrativo.

Tais documentos encontram-se disponíveis para consulta no seguinte endereço eletrônico <https://www.barueri.sp.leg.br/transparencia/licitacoes-e-contratos/2023/pregao-eletronico>, bem como, no sistema eletrônico Portal de Compras Públicas.

I – DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos, por parte da Recorrente, os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, com fundamento na Lei nº 10.520/2002, subsidiados pela Lei nº 8.666/93.

Na sessão pública do Pregão em referência, realizada em 07/12/2023, a Recorrente intencionou interposição de recurso para demonstrar sua irrisignação contra a decisão proferida pelo Pregoeiro no certame.

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que as demais licitantes foram científicas da existência e trâmite do respectivo recurso administrativo interposto, tendo a RECORRIDA apresentando tempestivamente suas contrarrazões.





II - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em síntese, a licitante OESTE GESTAO COMERCIAL LTDA alegou inconformismo quanto à decisão do Pregoeiro, resumidamente, pelas seguintes razões:

- a) *"Para o item 03 do Lote 02 (ALICATE DE BICO CURVO EM AÇO VANADIO) foi exigido, dentre outras qualificações, que o produto ofertado estivesse em conformidade com a a NBR 9699 / NR10; indicado para trabalhos elétricos. Contudo, em contato com a fabricante BELZER não encontramos documentos que comprovam o atendimento desse alicate às normas solicitadas nos fazendo supor que tal produto seja de uma qualidade inferior ou, apenas, não sirva à finalidade proposta pelo órgão.";*
- b) *"Como se trata de licitação pra formação de Ata de Registro de Preços e, tendo esta, prazo de vigência para o período máximo de um ano, é lógico afirmar que os atestados entregues deveriam informar, ao menos, contratos com prazos totais de 6 (seis) meses, ou seja, que correspondessem à 50% (cinquenta por cento) da vigência total Ata de Preços.".*

Ao final, requer que seja revertida a decisão do Pregoeiro.

III – DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO

Nas contrarrazões, a empresa OTACE SOLUÇÕES LTDA pugnou pela improcedência dos recursos interpostos, bem como, pela manutenção da decisão prolatada argumentando em síntese que:

- a) *"O atestado de capacidade técnica é um documento que atesta que a empresa tem experiência em executar serviços ou fornecer produtos de forma satisfatória. É uma declaração, emitida por um cliente anterior ou por algum órgão público para o qual a empresa já tenha prestado serviço ou fornecido produtos similares aos exigidos no edital.
A Otace soluções também já prestou serviços para a Câmara municipal de Barueri em outros seguimentos e não houve nenhum fato que desaponte o cumprimento da entrega dos produtos e execução dos contratos".*
- b) *"O item (nº 03 do lote 2) solicitado atende a NBR9699 conforme a exigência do edital, envio em anexo o catalogo do produto que está disponível no site da fabricante e o selo da NBR9699 é claramente exposto na imagem do produto".*

É o breve relatório.





IV - DA ANÁLISE DO RECURSO

Preliminarmente, incumbe-nos observar que o certame foi conduzido observando-se todos os preceitos e normas legais que regem o assunto, pautada pelas regras estabelecidas no edital e pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da supremacia do interesse público e aos que lhes são correlatos.

Passando ao mérito, analisando a peça recursal em confronto com a legislação e com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, exponho abaixo as ponderações formuladas que estão a fundamentar a decisão final.

1) CATÁLOGO TÉCNICO APRESENTADO NÃO ATENDEU ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL: NÃO INFORMOU, PARA O ITEM 03, NBR 9699 e NR10

A aceitação da proposta no pregão eletrônico teve uma melhora sensível com a edição do Decreto Federal nº 10.024/2019. O art. 39 enfatiza a importância da análise do atendimento da especificação, quando disciplina que o pregoeiro *"examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação do objeto"*.

A controvérsia aqui instalada diz respeito diretamente a adequada aceitação da proposta, especificamente a necessidade do produto a ser adquirido possuir determinada Norma técnica solicitada pelo setor. No lote 02, incluso na cláusula 6 do Termo de Referência ("DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS MÍNIMAS") verificamos a seguinte informação:

"ITEM 3 – ALICATE DE BICO CURVO EM AÇO VANADIO: Bico curvo extrafino; cabo antideslizante; cabo isolado 1000V; dimensões; 7.1/2 polegadas; em conformidade com a NBR 9699 / NR10; indicado para trabalhos elétricos" (Grifamos)

A RECORRENTE, em sua peça recursal, alega que a RECORRIDA não teria apresentado documento que comprovaria a exigência informada pelo Termo de Referência.

No entanto, a apreciação, pelo setor responsável, do catálogo técnico apresentado pela RECORRENTE constatou que o produto ofertado atende todas as exigências editalícias, inclusive àquelas referentes as normas técnicas citadas.





2) ATESTADO DE CAPACIDADE NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL QUANTO AO PRAZO EXIGIDO:

Um dos princípios mais basilares da licitação é o da vinculação ao edital, previsto no caput do artigo 3º da Lei n. 8.666/93, em virtude do qual a Administração Pública e os licitantes estão adstritos às disposições contidas no edital, sem que possam exigir mais ou menos do que nele está prescrito. Em síntese, o edital rege a licitação.

Afastar critérios objetivos de julgamento, acabaria por colocar em risco o princípio da vinculação ao edital ensejando, inclusive, a nulidade do procedimento. Este princípio garante que os licitantes não sejam pegos de surpresa ao longo das mais diversas fases do certame. Como o próprio nome sugere, a Administração Pública está vinculada ao edital, não podendo dele se afastar em qualquer circunstância. Conforme já decidido pelo Poder Judiciário:

"O procedimento licitatório é regido pelo princípio do formalismo e pela vinculação ao instrumento convocatório, devendo todas as fases do certame obedecer ao edital, sob pena de nulidade".

TJGO, Mandado de Segurança 00680655020188090051. Relator: Des. José Carlos de Oliveira. Data: 22/08/2019.

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".

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. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.





Ademais, publicado o Edital, este não sofreu nenhum questionamento/impugnação no tocante as cláusulas que tratavam a respeito da qualificação técnica das empresas presumindo, então, que tais pontos não suscitaram dúvidas e, principalmente, foram aceitos pelos concorrentes. No bojo da Lei 8.666/93, ilustrativamente, vejamos a regra inserta em seu art. 41, relativamente à figura da impugnação e como esta se relaciona com o princípio da vinculação ao Edital:

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

§1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei [...]

Deste modo, ao indicar que a empresa, como requisito de sua qualificação técnica, apresente atestados que informem a experiência anterior (em relação ao objeto, quantidade e prazo) pretende, a Administração, que a contrata demonstre, ao mesmo tempo, que que cumpriu exigências passadas e que executará suas obrigações futuras.

Nesse sentido, a expressão em latim "*Ex nihilo nihil fit*" (significa: "*nada surge do nada*", frase atribuída ao filósofo grego Parmênides) evidencia a sistemática de que as normas não são incluídas ao acaso nos textos jurídicos, em outras palavras, ao acrescentar um determinado conteúdo no texto a Administração orienta e indica aquilo que se pretende concretizar.

Considerando que a Ata de Registro de Preços é um procedimento que mantém os preços registrados fixos e irrevogáveis durante o período de um ano e, ainda, que a Administração (não raramente) se depara com empresas inexperientes que registram preços que não conseguem manter durante toda a execução, o Edital exigiu prova de capacidade, considerando quantidades razoáveis de prestação já executadas (no caso 50% para quantidades e prazos), conforme orientado pela própria corte de Contas.

Em relação a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, especialmente na licitação, com dispositivo legal previsto no art. 3º da Lei 8666/93, traz consigo implicitamente que não se trata apenas de menor preço, **mas também, e especialmente, a qualidade do bem adquirido ou do serviço prestado.** O que atende de melhor modo ao interesse público pelo menor custo possível, conforme ensina Marçal Justen Filho:





"A maior vantagem possível é auferida pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. [...] apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação.
(Grifamos)

[Marçal, Comentários a 8.666, p.61].

Dessa forma, constata-se, nesse ponto específico, a insuficiência dos argumentos, por parte da RECORRIDA, para desconstituir os fundamentos da deliberação informada em peça recursal.

VI – CONCLUSÃO

É preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. Nesse sentido, deve-se buscar com afinco a finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Diante de todo o exposto, e, em observância aos princípios basilares da Licitação, e à legislação de regência, após análise dos fatos apresentados nas razões recursais, além das contrarrazões aduzidas, e tudo o mais que consta dos autos, opino à autoridade superior competente pela seguinte decisão:

Preliminarmente, CONHECER do recurso formulado pela empresa OESTE GESTÃO COMERCIAL LTDA – ME, porém, no mérito, **ACEITAR PARCIALMENTE O PROVIMENTO**, uma vez que as argumentações apresentadas pela recorrente se mostraram suficientes para conduzir-me a modificação parcial da decisão atacada, opinando pela REFORMA, EM PARTE, DA DECISÃO PROFERIDA em ata de julgamento.

Desta maneira submetemos a presente deliberação à autoridade superior para apreciação e decisão do recurso.

Barueri, 08 de janeiro de 2024.

DAVINSON DOS SANTOS FERREIRA

Pregoeiro





DECISÃO DE RECURSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 176/2023

PREGÃO PRESENCIAL Nº: 12/2023

RECORRENTE: OESTE GESTAO COMERCIAL LTDA

RECORRIDA: OTACE SOLUÇÕES LTDA

Após análise do Recurso Administrativo, interposto pela empresa OESTE GESTAO COMERCIAL LTDA, decido pelo **DEFERIMENTO PARCIAL** (revertendo a decisão anterior que considerou válido o atestado de capacidade técnico apresentado), bem como, pela **REFORMA (em parte) da decisão proferida pelo Pregoeiro da Câmara Municipal de Barueri, em ata de julgamento.**

Ato contínuo, INABILITO a licitante OTACE SOLUÇÕES LTDA e retorno os autos para que o Pregoeiro dê prosseguimento ao processo licitatório.

Publique-se, dê-se ciência aos interessados e divulgue-se por meio eletrônico.

Barueri, 09 de janeiro de 2024.

De acordo.

PROCURADORIA GERAL

Publique-se, dê-se ciência aos interessados e divulgue-se por meio eletrônico.

Em, 08 de janeiro de 2024.

ANTONIO FURLAN FILHO
Presidente

