

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA CÂMARA MUNICIPAL DE BARUERI/SP

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 176/2023

OESTE GESTAO COMERCIAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, cadastrada sob o CNPJ/MF nº **37.891.440/0001-96**, com sede a rua Yen, Nº 23, Jardim dos Camargos, na cidade de Barueri, estado de São Paulo, devidamente representada pela sra. AMANDA OCTAVIANO MUNHOZ, portador da cédula de identidade RG nº 45.981.341 e inscrito no CPF/MF sob o nº 337.527.868-33, com fundamento no art. 4º, inciso XVIII, da Lei Federal nº 10.520/02, bem como de forma subsidiaria Lei nº 8666/93 e demais leis correlatas, à presença de Vossa Senhoria, interpor o presente:

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da classificação/habilitação da empresa OTACE SOLUCOES EIRELI, no certame em epígrafe, o que faz pelas razões de fato e de direito que seguem:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, registra-se a tempestividade da apresentação das presentes Razões de Recurso Administrativo, considerando que esta empresa manifestou intenção de recurso no dia 07/12/2023, sendo que a data final de envio de recurso é 12/12/2023, às 18h00min, conforme mensagem do Sr. Pregoeiro, em 07/12/2023.

II – DOS FATOS

No dia 27/12/2023, a Câmara Municipal de Barueri publicou Edital de Pregão Eletrônico nº 12/2023, cujo objeto é 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.

Em 07/12/2023, após apresentada as propostas e envio dos lances, em sessão pública, a empresa provisoriamente em primeiro lugar, para o lote 02, foi inabilitada recaindo o objeto para a licitante seguinte OTACE SOLUÇÕES EIRELI.

Contudo, houve inobservância por parte da equipe técnica, e Comissão como um todo, ao aceitarem produto (alicate bico curvo com NBR9699 NR10) que não atende às especificações do Edital e, atestado de capacidade técnica que não comprova as exigências editalícias, no que se refere aos prazos anteriormente contratados.

Assim, estando certo que o recurso apresentado será recebido e analisado com a devida cautela e rigor técnico, apresentamos a seguintes razões recursais embasado conformes argumentos que seguem.

III – DO DIREITO

Primordialmente, é forçoso ressaltar a importância dos princípios como elementos orientadores que estabelecem diretrizes gerais sob o manto das quais devem repousar todas as regras.

Nos dizeres de Miguel Reale:

“Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários”. (REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p 60).

Por sua vez adverte Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre os efeitos de sua inobservância:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. – São Paulo : Malheiros, 2000, p. 747/748.) (grifou-se)

Assim sendo, compete destacar que, para a elaboração de uma proposta adequada, com o fim de licitar a contratação de uma prestação de serviço é necessário que tanto a Administração Pública, quanto os concorrentes, estejam diretamente vinculados ao instrumento convocatório.

Dito isso, cumpre realçar a seriedade e importância da vinculação ao ato convocatório, pois conforme o art. 41. da Lei nº 8.666/93 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Da mesma forma, o Art. 4º da mesma lei, afirma que:

“Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos”.

Tem-se, principalmente, o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 que assim versa quanto a garantia da observação do vínculo ao instrumento convocatório:

*“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”. (grifo nosso).*

Apesar da vinculação do licitante ao Edital, verificamos que, decorrente do princípio da legalidade, a vinculação ao instrumento é uma regra que tem mais imposição à própria Administração, em vista de ser um ato criado praticamente de forma unilateral por esta. Significa que as regras estipuladas no edital que infrinjam direitos dos interessados deverão ser rechaçadas. Se tais regras obrigarem tão somente a Administração, esta deverá observá-las de forma estrita, pois não poderá alegar ou voltar a norma em benefício próprio decorrente da própria torpeza, pois criou-a de forma unilateral.

Qualquer erro que favoreça, por exemplo, o licitante, a Administração não poderá, opinativamente, argumentar efeitos retroativos, haja vista a boa-fé e a culpa única e exclusiva da Administração. Quando se elabora erroneamente um ato convocatório que, em princípio, favoreça a empresa contratada, a Administração terá o poder de autotutela para corrigir o erro, mas não poderá prejudicar o contratado ou licitante, argumentando, por exemplo, enriquecimento, pois as regras foram estabelecidas pela Administração, e a licitante ou contratada não poderá pagar pelo erro administrativo.

Desta maneira, a vinculação ao edital se traduz num importante garantia para a sociedade de que não haverá nenhum favorecimento ou direcionamento nas aquisições feitas pela Administração Pública.

Ocorre que, na proposta apresentada, a licitante OTACE SOLUÇÕES incorreu em flagrante desconformidade com o Edital, sendo impossível que sua proposta possa prevalecer.

Do item 7.2. do Termo de Referência do Edital:

*Caberá à equipe de apoio, com auxílio do Setor requisitante o exame de conformidade dos Catálogos apresentados pelas licitantes, utilizando-se **com base as especificações exigidas no Lote 02 (itens 3 e 7), deste Termo de Referência**, observando-se critérios objetivos.*

A correta especificação do item é que vai determinar o atendimento das necessidades da compra ou não. É de fundamental importância que este esteja bem descrito para que não haja margem de dúvida por parte dos licitantes ou dos responsáveis pela aquisição.

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.

Certo de que a licitante concorrente agiu com atenção nas escolhas do objeto, caberia à Administração solicitar documentos que evidenciem o total enquadramento do produto ofertado, pela RECORRIDA, com as exigências editalícias.

Do item 8.5.a do Edital (Qualificação Técnica):

*Capacitação Técnico-Operacional (da Empresa): Apresentação de um ou mais Atestados de Capacidade Técnica, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove(m) o **desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com as características, quantidades e prazos** descritos no objeto deste Edital, **em quantidade não inferior a 50% (cinquenta por cento) das quantidades constantes do Termo de Referência.***

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.

Desse modo, deve atender aos critérios e características, quantidades e **prazos** do objeto da licitação.

Destarte, através de uma simples análise nos documentos apresentados pela RECORRIDA, é possível concluir que os atestados apresentados não comprovam a experiência anterior da licitante em relação ao prazo exigido.

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.

Pelo contrário, dos documentos apresentados pela licitante OTACE, que puderam ser aproveitados em razão da similaridade com o objeto da licitação, apenas um indicava quantidade e características análogas, porém se tratava de uma dispensa de licitação (Dispensa de licitação nº 16/2023 da Câmara Municipal de Jandira), cuja entrega ocorre de forma imediata, não havendo possibilidades de aferir que a

empresa possa, durante um período maior de tempo, manter a capacidade de fornecer os objetos, da mesma forma quando se iniciou à execução do contrato.

Consideramos que o órgão contratante, ao exigir em Edital que a licitante traga atestado indicativo desses 3 requisitos (característica, quantidade e prazo), o fez não por mero capricho, mas, sobretudo, entendendo a importância, inclusive econômica, para que tal exigência fosse elencada. Ora, é evidente que os preços dos produtos oscilem durante determinado período ficando, ainda, mais evidente quando se comparado ao período de um ano.

Em outras palavras, se o Edital trouxe na letra da lei para que Atestado de Capacidade comprovasse tal aptidão as licitantes, não pode a Administração agir com dissídia e negar aquilo que própria exigiu inicialmente.

Tem-se corroborado fortemente em jurisprudências, o quanto edital de licitação tem força de lei entre a administração pública e os participantes, veja-se um exemplo:

*“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. VINCULAÇÃO ÀS REGRAS EDITALÍCIAS. PREQUESTIONAMENTO. **Nas licitações, o edital tem força de lei entre as partes participantes.** In casu, restou evidenciada a violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir”. (TRF-4 - APELREEX: 5052777920114047100 RS 5052777-79.2011.404.7100, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 13/08/2013, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 14/08/2013). (grifo nosso).*

Assim, não resta outra sorte a RECORRIDA senão a inabilitação do processo por desatendimento às regras editalícias.

V – DOS PEDIDOS

Isso posto, REQUER-SE que as presentes RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO sejam recebidas e, após devido processamento, nos termos da Lei, INTEGRALMENTE PROVIDAS, no sentido de DECLASSIFICAR a licitante OTACE SOLUÇÕES por descumprir o item 7.2 do Termo de referência do Edital, bem como, INABILITAR a RECORRIDA por desatendimento ao item 8.5.a do Edital,

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Barueri, 12 de dezembro de 2023.

AMANDA OCTAVIANO MUNHOZ
(proprietária)