

AO

SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES – SML

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2023/SML/PVH

A HOMEOFFICE CADEIRAS LTDA, já qualificada aos autos, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria apresentar

RECURSO

com fulcro no item 14 do edital e art. 44 do Decreto n 10.024/19, na decisão que declarou vencedora a empresa HELENMAQ COMERCIO E SERVICOS LTDA, do grupo 02 do processo PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2023/SML/PVH que tem por objeto SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PERMANENTE - SRPP, PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MOBILIÁRIOS, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos, pelos fatos e fundamentos que serão expostos.

1. Do breve relato

De acordo com histórico da sessão pública do referido certame editalício as empresas foram classificadas para participar do processo eletrônico, tendo o mesmo transcorrido normalmente, uma vez que sendo pregão eletrônico somente se tem conhecimento das empresas cadastradas após o encerramento do certame.

Após a fase de lances, procedeu-se com a convocação das empresas sendo que a empresa HELENMAQ apresentou o menor lance. Ao que pese a classificação e habilitação da empresa, a mesma não merece prosperar uma vez que não atendeu aos requisitos técnicos quanto a apresentação das amostras. Estes foram apresentados de maneira totalmente equivocada, que induziu a comissão a erro.

Assim, considerando a utilização de seus produtos inferiores ao especificado no edital e que não condiz com a realidade, outra alternativa não há se não a desclassificação da empresa conforme será objetivamente demonstrado.

2. Das razões de desclassificação da empresa HELENMAQ

A HELENMAQ pretende violar o princípio de vinculação ao estudo convocatório que estabelece as regras e pretende agora, sem ter impugnado o Edital, criar novas regras e termos para que o pregoeiro e sua comissão tome a decisão. Vejamos precedentes da Corte de contas e da Justiça.

Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º e 54, § 1º, da Lei 8.666/1993, abstendo-se de prever nas minutas de contratos regras distintas das fixadas no edital. Acórdão 668/2005 Plenário Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 483/2005 Primeira Câmara

Atente para a necessária observância de princípios fundamentais da licitação, em especial da igualdade e impessoalidade, a fim de garantir, também, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante preceitua o art. 3º da Lei de Licitações, e impedir a desclassificação de empresas que atendam às exigências contidas no Edital de Licitação relativas à especificação do objeto licitado, com consequente violação do comando contido no inciso IV do art. 43 dessa mesma Lei (...). Acórdão 369/2005 Plenário

A corte máxima de Contas, inclusive, define que, se as regras já estavam definidas, não poderá o gestor agora criar uma situação nova, à ingrata surpresa dos licitantes, vejamos.

“Ao administrador público não é permitido decidir com base em premissas obscuras ou desconhecidas, principalmente quando sua decisão afeta terceiros. Uma vez definidas as regras, em

especial no caso de licitação, não pode o gestor criar situação nova, que possibilite a alteração das condições oferecidas por licitante, e alheia aos termos do edital.” (TC 13662/2001-1-Relator Ubiratan Aguiar).

Nessas ocasiões, é primordial a observância aos princípios da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade, de forma a não alijar do certame empresas que estejam ofertando propostas em acordo com o certame, incorrendo-se, assim, em ofensa ao interesse público, como é o caso da ora defendente.

As amostras foram avaliadas por esta empresa, conforme fotos que serão enviadas por e-mail considerando que o sistema não permite anexar imagens, e pela analisa-se pode-se constatar que:

Item 38 – Cadeira fixa de diálogo.

A) O item não apresenta encosto no conceito “fraque”, conforme exigência editalícia “Encosto fixo do tipo fraude (a linha superior do assento se sobrepõe ou tangencia a linha inferior do quadro do encosto, de maneira que não haja vão entre tais elementos)”

B) A extensão vertical do encosto não atinge o mínimo exigido no edital, qual seja, 580mm. O encosto apresentou extensão vertical de 470mm.

Item 41 – Cadeira universitária com prancheta.

A) Amostra apresentada está em desconformidade com o item especificado no edital por apresentar prancheta com mecanismo escamoteável, quando o exigido para o produto era uma prancheta fixa, conforme previsão editalícia “Prancheta lateral estrutura em perfis maciços e chapas de aço, fixa, com tampo em MDF ou MDP com revestimento em ambas as faces em laminado melamínico e arremate dos bordos com perfil polimérico extrudado.”

Item 42 – Poltrona direcional com apoio de cabeça

A) O item não apresenta encosto no conceito “fraque”, conforme exigência editalícia “Encosto no conceito fraque, quando no ponto inicial, a linha inferior do encosto passa da linha do assento.”

B) Apoio de cabeça em material diverso ao especificado, o edital exige apoio de cabeça telado, o apoio de cabeça da cadeira apresentada como amostra é estofado.

C) Encosto desprovido de contracapa injetada, o que é exigência contida no edital “Possui uma contracapa injetada em termoplástico na porção inferior do espaldar que protege o encosto.”

D) Encosto desprovido de regulagem de altura por toda a porção do encosto, apresenta apenas regulagem da peça independente que proporciona o apoio lombar, o que é uma desconformidade com as características previstas no descritivo do produto “paldar que protege o encosto. Espaldar com ajuste de altura com no mínimo, 10 pontos.”

Necessário destacar que não se tratam de itens similares e sim inferiores que deveriam ser afastados do certame. As poltronas são de matérias de revestimento diferentes, não possuem os mecanismos solicitados e dimensões menores, sendo impossível serem considerados compatíveis. Em verdade, a empresa somente conseguiu ofertar os menores lances por ter orçado produto aquém do que o edital exige. Entendimento contrário levaria a desprestigiar os licitantes que de fato seguiram os requisitos mínimos das especificações do edital e, em pior escala, as fabricantes que de fato investem para que os seus produtos detenham o nível de exigência para atender as especificações técnicas.

Trata-se de erro material da que não existe forma de correção pela ausência total da compatibilidade dos produtos.

Nesse ponto, importante ressaltar que a Administração como regra a impossibilidade de alteração dos termos da edital, definindo claramente os critérios de análise de aceitação.

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

“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). (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.).

Quando a Administração estabelece, no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital. No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“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. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.)

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.

Frisa-se que não basta ao Poder Público selecionar a proposta com menor valor. Deve, além disso, selecionar dentre os interessados, aqueles que possuem idoneidade sob o ponto de vista jurídico, econômico, técnico, fiscal, social, securitário e trabalhista, a fim de garantir-se quanto à efetiva entrega do objeto licitado, não bastando, portanto, a mera análise do preço.

Ademais, implica ressaltar que não se trata apenas de mera desconformidade, mas sim de ausência de documentos que não garantem a compatibilidade do produto frente ao exigido no instrumento convocatório. Sobre o tema, a Corte de Contas já se manifestou. In verbis:

1. A adjudicação e a homologação do objeto do certame à empresa declarada vencedora com base em critério de classificação desconforme com os requisitos do edital e do termo de referência, introduzido em sistema oficial (Comprasnet) sem a republicação do instrumento convocatório, afronta os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Representação versando sobre pregão eletrônico conduzido pela Coordenação-Geral de Logística e Serviços Gerais do Ministério da Previdência Social – CGLSG-MPS, destinado à contratação de serviços de fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais, apontou a utilização de critério de julgamento em desconformidade com o edital e o termo de referência. Sintetizando os fatos, o relator anotou que “o critério de julgamento previsto no Pregão foi o maior desconto incidente sobre o valor bruto do faturamento, porém, quando da abertura do pregão no site comprasnet e do julgamento das propostas, foi

usado como critério o maior desconto sobre o valor da comissão que as empresas obtêm das companhias aéreas”. Retomando a análise que empreendera em fase anterior do processo – na qual o Tribunal concluíra pela procedência da irregularidade (Acórdão 716/2012-Plenário) e determinara a audiência dos responsáveis – o relator consignou que a “alteração foi tão sutil que de 26 empresas que acudiram ao certame, 25 ofertaram lances iniciais em percentuais de desconto inferiores a 5% sobre o valor do faturamento bruto das vendas, ou seja, sobre o valor estimado de R\$ 2.800.000,00. É muito estranho que somente a empresa vencedora tenha sido a primeira a perceber essa mudança de critério ao arrepio do edital, logo na abertura do pregão, e tenha sido a primeira a fazer o lance no percentual máximo de 100%, não sobre o valor do faturamento bruto do valor dos bilhetes, mas sobre o valor das comissões que receberia das companhias aéreas, o que a levou a sagrar-se vencedora.” Em juízo de mérito, realizadas as audiências dos responsáveis, o relator sugeriu a aplicação de multa ao pregoeiro e à autoridade responsável pela adjudicação e homologação do certame, “ante a grave violação dos arts. 3º, 41, caput, 43, inciso V, 44, § 1º, e 45, todos da Lei 8.666/1993, e dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, e a participação direta dos responsáveis nos atos administrativos tidos como desconformes”. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, sancionou o pregoeiro e o gestor com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Acórdão 1681/2013-Plenário, TC 030.765/2011-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 3.7.2013.

4. A aceitação de proposta de produtos com qualidade e/ou especificação inferiores às exigidas no edital, inclusive no que respeita aos requisitos de sustentabilidade ambiental, poderá ensejar a anulação dos respectivos atos praticados no certame.

Representação acerca de possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Coordenação-Geral de Material e Patrimônio da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde, destinado a registro de preços para aquisição de material de escritório, apontara a aceitação de produtos com qualidade/especificação inferior à exigida no edital. Segundo a representante, a irregularidade teria ocorrido na aceitação de proposta (i) de caneta esferográfica que não preenchia os critérios editalícios de sustentabilidade ambiental e (ii) de pincel atômico e pincel para quadro magnético com especificação de ponta diferente da prevista no instrumento convocatório. Em sede de oitiva, o órgão admitiu a ocorrência das falhas e suspendeu a execução do certame até a manifestação do Tribunal. Analisando o caso, o relator constatou que, de fato, fora aceita proposta de canetas esferográficas com especificação distinta da discriminada no edital: “tipo ecológica, corpo plástico composto de polipropileno e material reciclado”. Ademais, destacou o relator, nos termos do edital “cabia ao pregoeiro exigir a comprovação desses requisitos de sustentabilidade ambiental, o que não ocorreu”. Quanto ao fornecimento de pincéis, restou demonstrado que a proposta aceita indicava produtos com ponta redonda e não sextavada, conforme previsão editalícia. Neste caso, haja vista que a matéria fora objeto de questionamento por outros licitantes, “caberia realização de diligência antes de se aceitar a oferta da proponente, o que também não ocorreu”. Caracterizadas as irregularidades, o Colegiado, acatando proposta da relatoria, considerou procedente a representação e fixou prazo para que a Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde adotasse as providências destinadas ao saneamento da licitação, retornando o procedimento à fase de aceitação de propostas, ou, caso administrativamente conveniente, promovesse a anulação do certame em relação aos itens inquinados. Acórdão 8482/2013-

Primeira Câmara, TC 028.865/2013-8, relator Ministro Benjamin Zymler, 26.11.2013

A HELENMAQ , na condição de empresa especializada, obteve cópia do instrumento convocatório, angariando o que fosse preciso para atender ao termos do edital e elaborando sua proposta comercial, nos exatos moldes definidos pela Administração, bem como teve ciência do prazo e condições de apresentação das amostras. Porém, ocorre que optou por apresentar produto que não condiz com o edital, sendo este de qualidade inferior.

Para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada à decisão do Pregoeiro, e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Se há ausência de especificações mínimas que não correspondem aos produtos licitados na data indicada no edital, certamente isso terá repercussão no custo, gerando injusta competição com os participantes que orçaram produtos de acordo com o Edital e afastando a isonomia entre os licitantes.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

“(...) é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual

se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666:

“Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo.” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

O pilar de toda Licitação é a COMPETIÇÃO AMPLA e JUSTA, ou seja, em CONDIÇÕES ISONÔMICAS, e, portanto, tornando a legitimidade das propostas a essência para o resultado do vencedor do Certame, razão pela qual os Licitantes necessitam apresentar preços lícitos, regulares e em conformidade com os padrões para cumprir o determinado no Edital. Ninguém duvida que as finalidades da licitação sejam “garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional” (art. 3º, caput). Contudo, ao passo que se exclui o disposto no edital e aceita-se produto diferente e inferior ao estabelecido em seus termos, a Administração age com subjetivismo e gera custos ao erário, considerando que se a exigência contida no edital fosse inferior, por certo teriam mais propostas com valores menores.

Destarte, obviamente que a existência de vícios relevantes, que maculem a essência da oferta, devem ensejar, de plano, sua desclassificação.

Resta clara a situação apresentada é capaz de macular a essência da proposta, prejudicando o interesse público ou a segurança do futuro contrato, há razão para a rejeição da proposta.

3) DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o recebimento da presente peça contestatória para que seja desclassificada a empresa HELENMAQ do certame por ter apresentado desconformidade com os termos do edital, bem como proceda com o regular andamento do processo.

Termos em que Pede Deferimento

DATA LOCAL.