

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

*Observação: recurso contém imagem e catálogo PDF (página de especificações) enviado ao email do pregoeiro sml.semاد@portovelho.ro.gov.br pregoes.sml@gmail.com

AO ILMO. SR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO N. 103/2023 - SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES (UASG: 925172)

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 103/2023

OBJETO: aquisição de fragmentadoras de papel – Item 21

A EBA OFFICE COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº. 09015414000169, neste ato representada por quem esta subscibe perante o Ilmo. Senhor Pregoeiro responsável pela condução do Pregão Eletrônico PE 103/2023, com fulcro nos artigos 28 e 44 do Decreto Federal 10.024/2019 e arts. 59 e da Lei 14.132/2016, interpor as presentes RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO, contra o ato de aceitação de proposta e consequente adjudicação da licitante BACKUP MANUTENCAO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA, CNPJ/CPF: 40.224.243/0001-28, com base nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

I - DO OBJETO (item 21):

Dispõe o termo referencial que a fragmentadora do item 21 deverá ter as seguintes especificações:

FRAGMENTADORA PAPEL, MATERIAL: METAL, PLÁSTICO ABS, CAPACIDADE FRAGMENTAÇÃO: 25 (VINTE E CINCO) FL, TENSÃO MOTOR: 110, 220V, ABERTURA: 220MM, CAPACIDADE LIXI (SESENTA LITROS), POTÊNCIA: MÍNIMA DE 900W, TIPO: AUTOMÁTICA, CARACTERÍSTICAS ADICIONAIS: FRAGMENTA DISQUETE, CD, DVD, CLIPE, GRAMPO, CARTÃO CRÉDITO, NÍVEL 65DB. 1.Especificações Mínimas: 1.1.Fragmentação: no mínimo, 25 (vinte e cinco) folhas padrão 75g/m²; 1.2.Tipo de fragmentação: particulas; 1.3.Nível de Segurança, no mínimo, 4 (quatro) superior (Norma DIN 66.399-1); 1.4.Parada automática quando a porta estiver aberta; 1.5.Funcionamento contínuo sem parada para resfriamento; 1.6.Led indicador de cesto cheio, por liga/desliga; 1.7.Fragmenta papel, clips, grampo, cartão e cd; 1.8.Velocidade de Fragmentação: no mínimo 3,5m/min; 1.9.Pentes raspadores metálicos; 1.10.Nível de ruído: no máximo 65dB; 1.11.Manual em Português; 1.12.Assistência técnica em Rondônia na cidade de Porto Velho/RO; 1.13.Garantia mínima: 1 (um) ano contra defeitos de fabricação; 1.14.Marca/Modelo de R Kostal KS 1285 CC ou similar

Quantidade: 01 unidade

Valor unitário estimado: R\$ 4.821,05

Conforme planilha atualizada e cadastro da proposta no formulário eletrônico, vemos que o fornecedor BACKUP MANUTENCAO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA, (CNPJ/CPF: 40.224.243/0001-28) ofertou para os item 21 a fragmentadora Marca: Menno Fabricante: Menno Modelo / Versão: M25p, pelo melhor lance de R\$ 4.200,00.

É importante observar que o fornecedor recorrido ofertou a fragmentadora MENNO SECRETA M25 P, conforme consta do anexo pdf de sua proposta bem como no campo do sistema preencheu próprio fornecedor, e as especificações da fragmentadora ofertada podem ser conferidas conforme imagem abaixo:

<https://www.menno.com.br/produto/fragmentadora-secreta-m25-p/>

Neste sentido, verificamos em consulta ao catálogo oficial do fabricante (disponível em PDF, anexo ao sistema e no link do site oficial) que a proposta do fornecedor recorrido cujo equipamento modelo Menno Secreta M25 P, não atende às seguintes especificações do item 21 do edital que rege esta contratação:

a) Cesto coletor de no mínimo 60 litros: o modelo da proposta tem lixeira com capacidade de 30 litros, tendo apenas metade da capacidade mínima exigida e sendo 100% inferior à especificação mínima do edital;

b) Todos os pentes raspadores em metal: o modelo Menno Secreta M25 P, assim como todos os equipamentos da linha Menno, possui sistema de corte formado por pentes raspadores e engrenagens em plástico PVC/polímero, não sendo mencionada a característica "pentes metálicos" ou "engrenagens em metal/aço" em nenhum catálogo, página ou folder informativo do fabricante não atendendo portanto ao edital quanto a este requisito. Podemos citar inclusive, inúmeras desclassificações deste modelo neste sentido (anexos - desclassificação pregão 30/2023 fabricante Menno respondeu ao fornecedor com fotos das engrenagens plásticas).

Inclusive isso já foi objeto de discussão e diligência em outras oportunidades, onde podemos apontar a desclassificação do modelo Menno M25 foi desclassificado por não possuir todas as engrenagens e pentes raspadores em metal como exige o edital, mas sim em plástico:

https://www.bec.sp.gov.br/BEC_Convite_UI/ui/BEC_CV_Recurso_Parecer_consulta.aspx?chave=&cdrecurso=ergMJDjtwN8XvqivNnuh8Jtk%2f4XvtJHEXhIYoXHj2Q%3d&OC=ergMJDjtwN8XvqivNnuh8KyAW43MIW2bHf1FOx6GYD7pp4VckdPeKYkQqJAAKI

Também houve a desclassificação da Menno pelo mesmo motivo (sistema de corte formado todo por peças como pentes e engrenagens de plástico) na oferta de compra abaixo:

https://www.bec.sp.gov.br/BEC_Convite_UI/ui/BEC_CV_Recurso_Parecer_consulta.aspx?chave=&cdrecurso=Cq9wEIDdvSOzygiW6ArZ8DvcG0phff05t4XnCcJJ3nc%3d&OC=Cq9wEIDdvSOzygiW6ArZ8FBje3kAw%2bENfioME3nFhqWjEH4oxUEXDiMyv8V9t6vl

Também houve a desclassificação da MENNO M25P por ter peças plásticas no seguinte pregão nº 4/2022 da UASG 160297-COMANDO DA 1 DIVISAO DE EXERCITO/RJ

http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/ata2.asp?co_no_uasg=160297&numprp=42022&codigoModalidade=5&f_lstSrp=&f_Uf=&f_numPrp=42022&f_codUasg=160297&f_codMod=5&f_tpPregao=E&f_lstICMS=&f_dtAberturaIni=&f_dtAb

c) Potência do motor mínima de 900 watts: a potência do modelo Menno Secreta M25 P é de apenas 400 watts, sendo inferior em 125.00 % ao mínimo estabelecido pelo edital;

d) Funcionamento contínuo sem paradas para resfriamento do motor: O modelo Menno M25P funciona em regime intermitente, esquentando demais e sofrendo pausas de 30 minutos para resfriamento do motor;

e) Velocidade de fragmentação mínima de 3,5m/min: O modelo Menno Secreta M25 P tem velocidade de fragmentação de apenas 1,7m/min, sendo uma máquina mais lenta que a especificação mínima, sendo portanto inferior em -105.88 %;

Ressalta-se ainda que o termo referencial do edital é muito claro quanto a aceitação do item que deve atender na plenitude às especificações mínimas, sendo igual ou superior, com características idênticas ou superiores, sendo vedada a aceitação de especificações inferiores pois tal fere a isonomia que é devida ao certame.

Desta forma a proposta de fragmentadora MENNO SECRETA M25P deve ser desclassificada do certame por ser inferior aos requisitos técnicos do termo referencial.

Estando comprovado que a fragmentadora ofertada pelo fornecedor recorrido não possui especificações mínimas compatíveis com as do termo referencial que balizou a disputa para o item 21, sendo inferior aos requisitos mínimos, a providência que se requer é a DESCLASSIFICAÇÃO, em respeito aos Princípios da Vinculação ao Edital, do Julgamento Objetivo, Isonomia, Legitimidade, Impessoalidade, nos termos dos subitens 9.2 e 10.6 do edital que rege esta contratação:

9.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contendo manifestações insanáveis, sejam manifestadamente inexequível ou sejam incompatível com o objeto licitado.

9.2.3. A não desclassificação da proposta não impede o seu julgamento definitivo em sentido contrário, levado a efeito na fase de aceitação.

8.7. O licitante deverá obedecer rigorosamente aos termos deste Edital e seus anexos.

Não restando dúvidas acerca do desatendimento da proposta, sua desclassificação se impõe.

II – DO DIREITO:

A par do noticiado, embora a revisão de ato administrativo se dê por deflagração do licitante, sendo a ele conferida legitimidade para recorrer, é por força do princípio da Autotutela a própria Administração, através do agente administrativo responsável pela edição do ato, prevenir que ilegalidades sejam capazes de causar lesões a interesses maiores, e violações do Direito.

Não procedendo o agente administrativo à tomada de qualquer providência acatatória, incumbe à autoridade hierarquicamente superior, pronunciar sua ilegalidade, retirando o ordenamento jurídico, pois na medida se tratar de ato ilegal, dele não se originam direitos, devendo a ilegalidade ser pronunciada com eficácia "extunc", ou seja, retroativa, desconstituindo todos os efeitos jurídicos que o ato deveria surtir.

Neste mesmo diapasão, dispõe o Princípio da Autotutela, consagrado na súmula 347 do STF, e em matéria de licitações, repetido na Lei Federal 8.666/93 em seu art. 49:

Súmula 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. Ora, se a Administração definiu o objeto em edital exigindo que o mesmo atenda à especificação mínima exigida, obrigaram-se os licitantes a elaborar e ofertar propostas em total acordo com o edital.

Caso seja celebrado contrato e aceita a proposta da licitante recorrida cujo modelo de máquina é inferior ao edital em diversos pontos, o tratamento diferenciado dado à empresa o ordenamento jurídico, viola inúmeros princípios inerentes ao procedimento licitatório, dentre eles o do julgamento objetivo, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e da impessoalidade, tal qual demonstrado.

Foram definidos no edital os requisitos mínimos das máquinas, assim fica evidente o descumprimento aos termos do edital pela licitante melhor classificada, não merecendo ser premiada a celebração de contrato.

Na medida em que após a publicação do edital se esgota qualquer exercício do Poder Discricionário por parte da Administração, uma vez que esta fica estritamente vinculada a julgar objetiva as propostas apresentadas, observando-se os critérios previamente definidos no edital, do mesmo modo, as licitantes ficam vinculadas a seguir as mesmas regras na elaboração de propostas, já que este possui natureza de adesão (Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório). Assim, a Administração somente pode julgar e classificar propostas de licitação atendendo aos critérios definidos pela própria, segundo o Princípio do Julgamento Objetivo.

A manutenção da aceitação do objeto ofertado pela licitante classificada em primeiro lugar fere ainda os Princípios da Isonomia e Impessoalidade, na medida em que a licitante recorrida foi equipada fora das especificações previstas no edital, ofertando equipamento mais barato que as demais licitantes, que entraram na disputa em desvantagem por terem elaborado propostas segundo o termo referencial elaborado pela própria Administração.

Tolerar a aceitação, incorrerá em favoritismo indevido que não é admitido em lei e, portanto a manutenção da licitante no certame e o ato de adjudicação importará em abuso de discricionário, o que não deverá ser tolerado. A teoria do abuso de poder, se utiliza de duas figuras para exemplificá-lo. São formas de abuso de poder: a) o excesso de poder, b) o finalidade.

O excesso de poder é a situação, em que uma autoridade, competente para a prática de determinado ato administrativo, o realiza exorbitando os limites do poder discricionário que confere.

O excesso de poder representa, portanto, um transbordamento dos limites que a lei impôs para a prática do ato administrativo. Sobre a exaustão da discricionariedade, na obra Comentários de Licitação e Contratos Administrativos, 2012, dialética, p.660 MARÇAL JUSTEN FILHO, ensina que:

"Ao submeter a Administração ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, a Lei 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Cabe ao licitante determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de algumas propostas, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital."

Jurisprudência do STJ

"Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração vincula-se estritamente a ele." (REsp nº 421.946/DF, 1ª T., Min. Francisco Falcão, j.em 07.02.2006, DJ de 06.03.2006)"

Sobre o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, o mesmo encontra-se expresso na própria Lei 8.666/93, em seu art. 41:

Art. 41. Lei 8.666/93 - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

O Princípio do Julgamento Objetivo também se encontra expresso na Lei 8.666/93:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

De acordo com o Professor Hely Lopes Meirelles, para dirimir quaisquer dúvidas acerca da assertiva retro, vejamos:

"Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do processo administrativo de aceitação da proposta ser retirado do ordenamento jurídico com eficácia "extunc", de efeitos retroativos, desconstituindo-se todos os efeitos produzidos a partir de sua publicação, pois nestas condições o ato de adjudicação será ILEGAL, o que acarretará a violação de inúmeras regras legais pertinentes ao procedimento licitatório, em especial, desrespeito aos princípios da Isonomia, Vinculação ao Instrumento Convocatório e Julgamento Objetivo;

III – DO PEDIDO:

Ante o exposto, é a recorrente parte legítima para requerer:

a) A nulidade do ato de aceitação de proposta da licitante recorrida, promovendo-se a sua desclassificação, por desatendimento de critérios objetivamente fixados no edital, em especial, o de que a licitante descumpriu as exigências mínimas do edital devendo ser aplicada as regras previstas no instrumento convocatório, pois as fragmentadoras MENNO M25 P não atendem ao termo referencial na íntegra, tendo sido comprovado que se tratam de modelos inferiores às especificações mínimas que balizaram a disputa entre os licitantes, requerendo sua desclassificação e julgamento objetivo;

b) Anulação do ato que deverá ser pronunciada por força do princípio da Autotutela Administrativa (SÚMULA 473 do STF), incumbindo-se o agente de anular os atos ilegais, devendo portanto a Administração de aceitação da proposta ser retirado do ordenamento jurídico com eficácia "extunc", de efeitos retroativos, desconstituindo-se todos os efeitos produzidos a partir de sua publicação, pois nestas condições o ato de adjudicação será ILEGAL, o que acarretará a violação de inúmeras regras legais pertinentes ao procedimento licitatório, em especial, desrespeito aos princípios da Isonomia, Vinculação ao Instrumento Convocatório e Julgamento Objetivo;

c) Requerer após, que ocorra a retomada do certame para negociação com os fornecedores remanescentes observada a grade classificatória, pois há na grade fornecedores que se preocuparam em respeitar as especificações do edital na íntegra e que portanto merecem ser convocados.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

São Paulo, 08 de Agosto de 2023.

ANTENOR DE CAMARGO FREITAS JUNIOR - Administrador
EBA OFFICE COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LTDA