

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09.018/2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE ÓCULOS DE FORMA PARCELADA, PARA ATENDER AS FUTURAS E EVENTUAIS NECESSIDADES DE PESSOAS CARENTES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE PACATUBA.

INTERESSADO (S): SECRETARIA DE SAÚDE DE PACATUBA – CE

Resposta acerca dos recursos interpostos pelas empresas PONTO ÓTICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ÓTICA LTDA e ALMEIDA SARMENTO & CIA. LTDA.

I – PRELIMINARMENTE

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pelas empresas **PONTO ÓTICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ÓTICA LTDA**, empresa estabelecida à Rua 13 de Maio, nº 267, Centro, João Pessoa - PB, inscrita no CNPJ sob o nº 35.499.581/0001-32 e **ALMEIDA SARMENTO & CIA. LTDA**, Pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.681.342/0001-01, estabelecida na Praça João Pessoa, 27 – Centro – CEP 58013-140 – João Pessoa (PB), ambas por seus respectivos representantes legais.

Inicialmente, cabe ressaltar que as empresas manifestaram-se tempestivamente suas intenções de recorrer contra suas respectivas desclassificações, bem como suas razões recursais foram encaminhadas tempestivamente, conforme solicitado pela pregoeira. A empresa EDIFICA OTICA que teve sua habilitação questionada pelos recorrentes apresentou contrarrazões aos recursos nos termos da legislação correlata.

Desse modo, cumpre observar, que as razões recursais administrativas no sistema Pregão devem ser registrados no prazo de 03 (três) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos do inciso XVIII art. 4º da Lei 10.520/02, conforme aduz:

“inciso XVIII art. 4º: o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos”.

Considerando que as interposições dos presentes recursos foram tempestivas, e que as razões de recurso, chegaram ao conhecimento desta Comissão, a fim de elucidar as questões levantadas, procede-se seu recebimento das mesmas, para proceder à análise de mérito.

II - DAS RAZÕES DO RECURSO E DOS PEDIDOS

As recorrentes tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece do recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergência na decisão recorrida. O recurso não se constitui em simples forma de acesso à autoridade superior para que ela exerça o controle interno e revise integralmente os atos praticados pelo agente hierarquicamente subordinado.

Em suma, a recorrente **ALMEIDA SARMENTO & CIA. LTDA** solicitou a reconsideração da decisão a qual deu-se DESCALISSIFICAÇÃO DO CERTAME E CLASSIFICAÇÃO DA PARTICIPANTE EDIFICA OTICA LTDA, fazendo-o em consonância com os fatos e fundamentos a seguir expostos, alegando para tanto:

"(...)

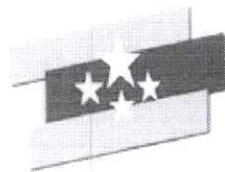
I-1 A Sessão de Abertura do certame em epígrafe ocorreu em 20/07/2023, e contou com a participação das seguintes empresas com seus preços apresentados após abertura das PROPOSTAS: EDIFICA OTICA LTDA ERICK GOMES SOUTO EPP R SILVA SOUZA OTICAS SANTA TERESA LTDA ALMEIDA SARMENTO & CIA LTDA PONTO ÓTICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ÓTICA LTDA - EPP

I-2 Iniciando a classificação das propostas, o Pregoeiro desclassificou todas as propostas, classificando apenas a empresa EDIFICA OTICA. OCORRE QUE, APÓS A FASE DE ANÁLISE DE PROPOSTAS COMERCIAIS, O PREGOEIRO RESOLVEU "DESCLASSIFICAR" A PROPOSTA COMERCIAL DA ALMEIDA SARMENTO ATO CONTÍNUO CLASSIFICAR A PROPOSTA DA EDIFICA OTICA LTDA com as seguintes justificativas no chat da plataforma : "20/07/2023|12:01:24 - Pregoeiro - Desclassificação do Participante 5: O descumpriu o item do termo de referencia: 6.5. A licitante deverá, através de declaração, garantir a entrega dos itens sem qualquer defeito de fabricação e caso constatada alguma imperfeição, terá os itens devolvidos, sendo submetidas às penalidades da Lei, além do registro da falha no Cadastro de Fornecedores."

II- DA PRELIMINAR DE MÉRITO – RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

II-1 - PRELIMINARMENTE, cumpre alertar essa Comissão, que seus MEMBROS TÊM RESPONSABILIDADE DIRETA NA ACEITAÇÃO OU NÃO DOS PREÇOS / TAXAS OFERTADAS, PRINCIPALMENTE NO QUE SE REFERE À PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. Essa responsabilidade e suas possíveis sanções decorrem, em regra, da violação de um dever jurídico a que estava submetido o agente administrativo.

II-2- A Lei nº 8.666/1993, no art. 6º, inciso XVI, estabelece que essa comissão tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes. Ao longo do referido diploma legal, encontraremos outros dispositivos que tratam de procedimentos que devem ser adotados pela comissão.



II-3 - Conforme determina a legislação, o agente administrativo, no exercício da função de membro de comissão permanente de licitação, responde diretamente por atos praticados em desacordo com a lei, e com o objetivo de frustrar os objetivos da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa e sem restringir o caráter competitivo. Nesse sentido o TCU vem se posicionando: Acórdão nº 1.456/2011 – Plenário Trecho do Voto: “27. De fato, restou assente que os membros da CPL não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções, permitindo que inconsistências relevantes e de fácil percepção, tais como cláusulas editalícias em desconformidade com os princípios que norteiam a administração pública e ausência de orçamento detalhado expressando os custos unitários da obra, fossem levadas adiante sem que se procedesse a sua devida correção. Além disso, a mesma comissão não atendeu a contento o princípio da publicidade quando da alteração de data para a realização da visita técnica, dando ensejo, inclusive, à interposição de recurso por parte de uma das licitantes que não tomou ciência do fato. Acórdão nº 2.561/2004 – 2ª Câmara, ratificado pelo Acórdão nº 2.068/2005 – 2ª Câmara. Trecho do Relatório: “Conforme relatado foram inseridas, no edital, várias condições injustificadas e/ou desnecessárias para a execução do objeto, mas que estabeleceram distinções entre os participantes, restringindo o caráter competitivo. Como consequência, restou configurada afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, ensejando audiência dos responsáveis, no caso, a coordenador geral de informática e telecomunicações, responsável pela área técnica que estabeleceu os critérios do Edital de Concorrência, e o subsecretário de assuntos administrativos, responsável pela sua análise e aprovação, para que apresentem suas razões de justificativa em relação às seguintes ocorrências:

II-4 NESSA LINHA DE RACIOCÍNIO, CONSIDERANDO A RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA AOS AGENTES ADMINISTRATIVOS, PASSAMOS A ANALISAR AS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELA PREGOEIRA PARA DESCLASSIFICAÇÃO DAS OUTRAS PROPOSTAS APRESENTADAS NO CERTAME.

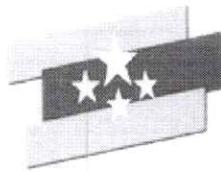
II-5 DA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA RECORRENTE – RIGOR EXCESSIVAMENTE FORMAL E PREJULGAMENTO DA PROPOSTA SEM VERRIFICAR A VEROSSIMILHANÇA E EXEQUIBILIDADE DA MESMA.

II-6 Considerando o despacho do certame, O PREGOEIRO DESCLASSIFICOU A RECORRENTE ESSENCIALMENTE POR ACHAR QUE EM SUA PROPOSTA NÃO APRESENTAVA UMA “DECLARAÇÃO”, QUE NEM MODELO FOI APRESENTADO NO EDITAL, E O PIOR É QUE A MESMA NÃO TEVE NEM A ATITUDE DE ANALISAR A PROPOSTA POR COMPLETO, POIS DECLARAMOS EXPRESSAMENTE NA FICHA TÉCNICA QUE. E O MAIS GRAVE QUE NO ITEM 6.5 DO TERMO DE REFERÊNCIA EM NENHUM MOMENTO SE FALA EM DECLASSIFICAR PROPOSTA POR FALTA DESSA DECLARAÇÃO: “ - Declaramos que estamos de pleno acordo com todas as condições estabelecidas no Edital e seus Anexos, bem como aceitamos todas as obrigações e responsabilidades especificadas no Termo de Referência. “ - Declaramos que nos preços cotados estão incluídas todas as despesas que, direta ou indiretamente, fazem parte da prestação dos serviços, tais como gastos

da empresa com suporte técnico e administrativo, impostos, seguro, taxas, ou quaisquer outros que possam incidir sobre gastos da empresa, sem quaisquer acréscimos em virtude de expectativa inflacionária e deduzidos os descontos eventualmente concedidos. " - Declaramos que cumprimos e aceitamos os termos do edital quanto a condições de pagamento, prazo de entrega, entre outros. " - Declaração de que o proponente cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que a Proposta de Preços está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório (edital). " - Declaramos que os preços ofertados englobam todos os tributos, embalagens, encargos sociais, frete, seguro e quaisquer outras despesas que incidam ou venham a incidir sobre o objeto desta licitação.

(...)

III – DOS VÁRIOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES III-1 Inicialmente o pregão estava marcado para iniciar as 09:00. Porém a pregoeira só entrou na sala às 11:37:58 conforme se pode comprovar no chat. Demonstrando uma maior falta de respeito para com os licitantes. Foram questionados várias vezes a pregoeira, no chat, que revisse sua conduta e atitude e classifica-se a empresa para que a mesma pudesse participar da fase dos lances, mas a mesma nem sequer respondeu aos licitantes, demonstrando, mais uma vez, maior desrespeito para com todos. Inúmeras foram as condutas duvidosas da pregoeira nesse pregão, que merecem ser apuradas pelos órgãos competentes, conforme serão expostas aqui nessa peça recursal e em posterior apresentadas aos órgãos superiores. A pregoeira não seguiu o trâmite normal e legal do sistema, pois após classificar apenas a empresa EDIFICA OTICA, foi negociado o valor sem passar pela fase de lances. Tudo feito pelo Chat. O licitante EDIFICA OTICA, como único licitante classificado, negociou sua proposta final por R\$ 3.040.000,00(três milhões e quarenta mil reais). Mas várias empresas informaram no Chat que tinham condições de reduzir o valor, chegando participantes a informar que negociariam até por 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil), redução de mais de 50%. Mas a pregoeira continuou com sua postura e manteve o licitante EDIFICA OTICA como vencedor, trazendo um grande prejuízo ao cofre público. A empresa Almeida Sarmiento & Cia fez um questionamento por email, mas nenhuma das respostas foram dadas com clareza. A mensagem maior da resposta do questionamento é que a Comissão Permanente de Licitação "preza pelo princípio constitucional da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa". Algo que não foi visto nesse pregão por parte da pregoeira e equipe de licitação. Ao desclassificar A PROPOSTA da recorrente apenas apoiando-se em ¹critérios subjetivos, estaria o PREGOIEIRO, ferindo os princípios da Administração, sobre tudo o da razoabilidade e proporcionalidade, sem sequer verificar através de diligência, o que é recomendado por diversos julgados do TCU. Outro comportamento que precisa ser analisado. Porque a Pregoeira reabriu a sessão no dia 21/07/2023 as 12:00 ?. Horário totalmente inoportuno. Horário onde todos os pregões param para intervalo de almoço. Porque a Pregoeira declarou o licitante EDIFICA OTICA como vencedor e imediatamente após abrir a Habilitação já abriu prazo para



recurso. ? Como a Pregoeira analisou a documentação de habilitação do EDIFICA OTICA em segundos e já o declarou habilitado ? Outro fator que gera suspeita de irregularidades e que precisa ser diligenciado é a descrição do objeto do Edital que é praticamente uma cópia da descrição do Atestado de Capacidade Técnica anexado pela empresa EDIFICA OTICA. Porque tanta semelhança ?

Pior ainda é a exigência feita no edital referente a qualificação técnica em sua quantidade, que diz Se somarmos as quantidades dos atestados da empresa EDIFICA OTICA, $800 + 1250 = 2050$ vem "supostamente" atender ao exigido em edital, que seriam 4000. Muita coincidência não é ? Ou podemos dizer muita inocência e irregularidades apresentadas nesse edital.

IV- DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DA EMPRESA EDIFICA OTICA Inicialmente é preciso entender por qual razão a Pregoeira desclassificou 5 empresas, pelo simples fato da "falta" de uma "DECLARAÇÃO" na ficha técnica, que nem era motivo de desclassificação e pior ainda que não quis interpretar que constava anexada em nossa ficha técnica, tal declaração. E classifica um "escritório" chamado EDIFICA OTICA que deixou de apresentar vários documentos exigidos em edital que serão apresentados abaixo. 1) A empresa EDIFICA OTICA deixou de apresentar em sua proposta reajustada, o exigido em edital no Anexo VII, item 1 – IX. A empresa EDIFICA OTICA não apresentou a marca da lente e armação em sua proposta readequada, objeto principal desse pregão. No mercado óptico sabemos que existem produtos de péssima, boa e excelente qualidade, onde variam de preços conforme sua origem, principalmente com o aumento de contrabando de armações e lentes oftálmicas. Diante disso não sabemos que marca, qualidade e origem serão ofertados nesse certame. 2) A empresa EDIFICA OTICA não apresentou as fotos com registro da data, logo não deverá ser considerada válida, conforme exigência no item 10.4 do edital.

(...)

I- DO DIREITO

Preliminarmente vale salientar que a RECORRENTE cumpriu com todas as normas e exigências presentes no edital, e elaborou sua proposta no modelo convencionado pelo mesmo; ofertou com valores vigentes, com referência, pois não é a primeira licitação que a empresa participa, não afrontou valor mínimo, sendo, portanto, sua proposta perfeitamente exequível e classificável. Então, senhora PREGOEIRA, as alegações da RECORRENTE que insurge-se contra decisão fundamentada apenas em uma suposição errônea, a nosso ver, sem sua devida comprovação. Por todo o exposto, a ALMEIDA SARMENTO & CIA. LTDA. requer que as presentes "RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO" sejam recebidas tempestivamente e, NO MÉRITO, ACOLHIDAS AS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PARA DILIGENCIAR SOBRE AS QUESTÕES LEVANDAS E ATO CONTÍNUO REVER A DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE DECLARANDO-A

CLASSIFICADA PARA A FASE DE LANCES DO CERTAME ou TORNAR ESSEMP CERTAME NULO DEVIDO AS VÁRIAS IRREGULARIDADES ENCONTRADAS. Havendo a REVISÃO DA DECISÃO INICIAL, com o acolhimento das razões em tela, o Procedimento Administrativo em referência estará pautado nas regras determinadas pela Lei Federal n.º 8.666/93 e regerá uma contratação inquestionável, sob o ponto de vista legal. Caso essa D. Comissão mantenha a decisão inicial, submeter-se-á essa Administração aos órgãos de controle direto da Administração Pública, e, se for caso aos Ilustres Ministérios Público e Tribunal de Contas do Estado do Ceará para apreciação e decisão, inclusive para apuração da responsabilidade dos agentes administrativos que participaram do certame, tudo pelo cumprimento da mais lúdima JUSTIÇA!!

Já a empresa **PONTO ÓTICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ÓTICA LTDA** apresentou recurso igualmente tempestivo nos seguintes termos:

(...)

"DA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA PONTO ÓTICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ÓTICA LTDA POR SUPOSTO DESCUMPRIMENTO QUANTO À CLÁUSULA 6.5 DO TERMO DE REFERÊNCIA.

Inicialmente, de bem ressaltar que esta empresa impugnou o edital da licitação em comento apontando exigências indevidas e ausência de requisitos básicos atinentes ao objeto. A resposta à impugnação, lastreada especialmente no PRINCÍPIO DA AMPLA PARTICIPAÇÃO, foi pela continuidade do processo em observância AO PODER DISCRICIONÁRIO da Administração Pública, mesmo que, repita-se, abarcando exigências indevidas, consoante demonstrado na peça de impugnação. Aberta sessão pública, quando da fase de análise das propostas de preços, a empresa ora recorrente foi indevidamente desclassificada por suposto descumprimento do previsto na cláusula 6.5 do termo de referência. Vejamos o que dispõe o mencionado dispositivo.

(...)

Nesse ponto, importa destacar que o edital não revelou modelo para declaração do requisito acima colacionado. Inclusive, no modelo da proposta não há qualquer menção à cláusula tida como descumprida. Por conseguinte, quando da apresentação da proposta, a empresa PONTO ÓTICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ÓTICA LTDA consignou além da garantia dos produtos de 06 (seis) meses, a substituição dos materiais fornecidos sem qualquer ônus para a Administração nesse período, consoante se infere de trecho da proposta de preços abaixo.

(...)

Não é demais lembrar que a diligência é o procedimento pelo qual o(a) pregoeiro(a) pode obter mais detalhes sobre o alcance ou validade de um

documento já apresentado pelo licitante. No caso concreto, a pregoeira deveria esclarecer o alcance da declaração de cumprimento das exigências do edital consoante disposto no anexo V, o que, naturalmente, deveria incluir a exigência posta no item 6.5 do termo de referência.

(...)

DA AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA MARCA DAS ARMAÇÕES E LENTES pela licitante EDIFICA ÓTICA LTDA ME -DESCCLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO. Causa bastante estranheza o fato de a empresa EDIFICA ÓTICA LTDA ME não haver apresentado a marca dos produtos ofertados e mesmo assim ter sua proposta classificada, sendo ao final habilitada, contrariando as exigências postas no requisito IX do item 1 do anexo II do edital, e anexo VII.1. Ora, as demais empresas foram desclassificadas pelo suposto descumprimento quanto à uma simples declaração, enquanto que a empresa EDIFICA ÓTICA LTDA ME, classificada mesmo descumprindo exigência essencial que deveria constar na proposta de preços. A empresa EDIFICA ÓTICA LTDA ME, consoante se infere da proposta de preços apresentada, não apresentou a marca das armações e lentes ofertadas, contrariando as exigências postas requisito IX do item 1 do anexo II do edital, e anexo VII.1. Não é demais lembrar que a Administração não pode adquirir um objeto sem saber a marca do produto que será fornecido. Nessa toada, perceptível que a licitante não poderia ter sua proposta sequer classificada, devendo, portanto, ser declarada desclassificada/inabilitada do certame. Nessa esteira, sem delongas, se impõe a DESCCLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO da empresa EDIFICA ÓTICA LTDA ME.

DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DUVIDOSO. A empresa EDIFICA ÓTICA LTDA ME apresentou Atestado de Capacidade Técnica de empresa privada, bastante duvidoso. Vejamos o que requer o edital.

(...)

Os atestados apresentados pela empresa EDIFICA ÓTICA LTDA ME não parecem representar a verdade. Em atenção ao que prevê o art. 47 do Decreto 10.024/2019 e o item 11.7 do edital, deve ser realizada diligência sendo requerido da empresa a apresentação das notas fiscais concernentes ao fornecimento contidos nos atestados. Além disso, é incrível a coincidência havida entre o objeto descrito no atestado fornecido pela empresa SELECT-COM E SERV LTDA e os itens constantes no termo de referência do edital da presente licitação. Conforme acima relacionado, resta evidenciado o descumprimento quanto ao item 9.1 do edital. Restando duvidoso os atestados, pugna-se seja realizada diligência requerendo sejam apresentadas as notas fiscais relativas aos fornecimentos contidos nos atestados de capacidade técnica apresentados.

DAS FOTOS APRESENTADAS PELA EMPRESA EDIFICA ÓTICA LTDA ME As fotos apresentadas pela empresa EDIFICA ÓTICA LTDA ME não atendem aos requisitos postos no item 10.4 do termo de referência. É que as fotos não contêm data. Mesmo assim a empresa foi habilitada!



(...)

Destarte, a empresa EDIFICA ÓTICA LTDA ME deve ser inabilitada. RAZÕES FINAIS Atenham-se, Doutos Julgadores, que as decisões tomadas devem OBDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS E DA ASMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO UM TODO. Desse modo, pelos motivos aqui expostos, pugnamos pela reforma da decisão que desclassificou a empresa PONTO ÓTICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ÓTICA LTDA, pugnando, por outro lado, pela reforma da decisão que classificou/habilitou a empresa EDIFICA ÓTICA LTDA ME passando a torná-la DESCLASSIFICADA/INABILITADA, conforme motivos e fundamentos evidenciados nos tópicos anteriores, observando a realização das diligências anteriores que entender necessárias. Ademais, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere suas decisões e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, observando se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo. Ainda, importante ressaltar que a ocorrência de ilegalidades e tentativa de favorecimento não serão toleradas, de modo que, percebendo qualquer uma das tentativas acima, esta empresa não medirá esforços e adotará as medidas cabíveis perante o Tribunal de Contas do Estado ou Municípios, Ministério Público e ao Poder Judiciário, a fim de apurar o ocorrido e punir os responsáveis. É o que se requer.

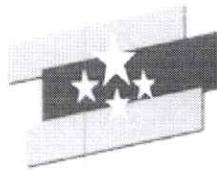
Tendo sua habilitação sido questionada nos recursos apresentados, a empresa **EDIFICA ÓTICA LTDA – ME** apresentou contrarrazões nos seguintes termos:

(...)

DO RECURSO INTERPOSTO PELAS LICITANTES PONTO ÓTICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ÓTICA LTDA E ALMEIDA SARMENTO & CIA LTDA. Pretende demonstrar a Recorrente, a ocorrência de descumprimento da Lei e afronta aos princípios administrativos, quando, de fato, o que se verifica foi exatamente o contrário, considerando que a Pregoeira da Comissão, se baseou nas regras do instrumento convocatório e Legislações correlatas, para a condução dos procedimentos relacionados ao certame em referência. A recorrente sustenta em suas alegações recursais que:

(...)

Para RATIFICAR a impossibilidade de desclassificação da proposta, neste caso, trazemos à baila mais uma manifestação do TCU que, sempre asseverando a ilegalidade de desclassificação de licitante pela ausência de informações como marca/modelo, decisão está no julgamento do TC016.462/2013-0, aonde assim se manifestou: O Tribunal de Contas da União pacificou tal entendimento e, quando há a necessidade de indicação de marca/modelo e informações complementares o Pregoeiro deve abrir diligências dentro do certame a fim de suprir quaisquer dúvidas e esclarecimentos a instrução do processo licitatório, conforme previsto no art. 43, §3º, da Lei 8.666/93. Contudo, a realização de diligências é faculdade que se destina a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. No ponto em questão, a necessidade de obter a indicação de marca



Pacatuba
O Futuro não pode parar

UMA CIDADE EM FORMAÇÃO



e modelo dos equipamentos a serem entregues, (...) A ausência de informações poderá ser suprida com a realização de diligências, conforme previsto no art. 43, §3º, da Lei 8.666/93 e no art. 26, §3º do Decreto 5.450/2005, pois a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por diligências (Acórdãos 3.615/2013 e 918/2014, ambos do Plenário) – (destacamos)

Desta forma, a desclassificação da recorrida, pela não apresentação do modelo/marca, no entendimento do TCU seria um excessivo formalismo e rigor exagerado por parte da Pregoeira, ferindo de morte o princípio da competitividade e razoabilidade, além de ir contra os princípios da eficiência, legalidade e busca pela proposta mais vantajosa. Portanto, a decisão da Pregoeira foi acertada e encontra amparo na legislação, nos princípios aplicáveis e em farta jurisprudência e, mais especialmente, na evolução sistêmica da interpretação da Lei, visando a supremacia do interesse público nos julgamentos das licitações. Além do mais, o produto entregue será avaliado no momento do recebimento por servidor e/ou comissão designados para tal e, havendo divergências entre o produto entregue e o exigido no Edital, este, certamente, será recusado.

Neste sentido em momento algum a Recorrida apresentou atestado impertinente e tão pouco incompatível com o objeto da licitação haja vista que se trata de atestados apresentados estão conforme exige o item 9.1 do edital. Relevante frisar que o edital é a lei interna da licitação (art. 41, da Lei 8.666/93), fazendo que, tanto a Administração quanto as licitantes fiquem presas ao que for nele estipulado, sendo inadmissível, ilegal e incompreensível a aceitação de documentos ou propostas em desacordo com o exigido no instrumento convocatório. Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a sua entrega, venha a admitir que se contrarie o exigido. A vinculação ao edital é expressa pela lei em duas oportunidades distintas, no artigo 3.º e no artigo 41 da Lei 8666/93. Art. 3.º. A licitação destina-se a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. Art. 41. A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Isso significa que tanto as regras de regência substantiva quanto procedimental não poderão ser atropeladas pela Administração e pelos licitantes, permanecendo vigorosas ao longo da licitação. Conclui-se, pois, que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres. Caso não haja a observância aos ditames desses preceitos relevantes, a validade do processo de licitação fica comprometida, tornando-o vulnerável à sua desconstituição por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente.

Apontou-se também, que a empresa não possui estrutura física exigida na licitação, acredita-se se que a mesma deveria ter pesquisado um pouco da empresa para que pudesse apontar algo a respeito, apresentamos fotos do local onde é prestada atualmente os serviços, o qual está dentro dos parâmetros do edital, sendo que o erário não pediu na licitação. Verifica se através das fotos apresentadas que a empresa apresenta uma estrutura ideal e prática para a execução do objeto. Para esclarecer afirmamos que a empresa executa de forma qualificada os seus contratos.

Portanto, a CONTRARRAZOANTE é uma empresa séria, que, buscando uma participação idônea no certame, preparou sua documentação e proposta em rigorosa conformidade com as exigências do edital e na legislação, provando sua plena qualificação para esse certame, conforme exigido pelo edital, tendo sido, portanto, considerada habilitada. As recorrentes sustentam em suas alegações recursais que houve excesso de formalismo por parte da Administração Pública, que poderia ter exigido documentação mais simples e ter realizado diligências, a fim de comprovar a habilitação de ambas as empresas. Vale dizer que o Edital, destinado a normatizar o desenvolvimento e o regime da futura relação contratual, deve estabelecer as condições a serem preenchidas pelos licitantes para a participação no certame, indicando os elementos a serem apresentados para a demonstração de seu atendimento. Todavia, sucede que, levando-se em conta que o Edital é um ato administrativo normativo e, portanto, infra legal (sem força de lei), não possui, pois, o condão de estabelecer restrição não levada a termo pela Constituição Federal, sob pena de subverter inteiramente a ordem jurídica vigente, pelo o que resta indubitável a constitucionalidade das normas que consignam exigências dessa espécie.

DO PEDIDO Diante ao exposto, tendo em vista que a contrarrazoante atendeu a todos os requisitos exigidos no PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09.018/2023 - PERP, ante aos fatos narrados e as razões de direito aduzidas na presente peça, REQUER que seja conhecida a presente CONTRARRAZÃO e declarada a total improcedência dos Recursos, através do indeferimento do pleito das empresas recorrentes.

É o breve relatório

III - DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, esta Comissão Permanente de Licitação assegura o cumprimento aos princípios que regem a Administração, descritos no artigo 37 da Constituição Federal, do art. 14 da Lei nº 8.987/95, e ainda, no artigo 3º, caput da Lei nº 8.666/1993, como segue:

"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)

Neste sentido, cabe ainda observar que atos praticados pela Administração Pública, também devem ser respaldados em todos os Princípios presentes no ordenamento jurídico e consolidados em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

DA RECORRENTE ALMEIDA SARMENTO & CIA. LTDA:

A razão da desclassificação da empresa recorrente foi fundamentada pela Pregoeira por não ter atendido o item 6.5. do Termo de referência.

Exigindo que: **“a licitante deverá, através de declaração, garantir a entrega dos itens sem qualquer defeito de fabricação e caso constatada alguma imperfeição, terá os itens devolvidos, sendo submetidas às penalidades da Lei, além do registro da falha no Cadastro de Fornecedores Municipais.”**

A Pregoeira então inabilitou por não apresentar a referida declaração, que coloca em total incerteza a qualidade dos materiais fornecidos, o que não pode mais ser tolerado por esta Administração, tendo em vista que a prestação do serviço deve ser de boa qualidade e nos termos previamente exigidos no Edital, para que assim se evite surpresas desagradáveis.

DA RECORRENTE PONTO ÓTICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ÓTICA LTDA

A razão da desclassificação da empresa recorrente **PONTO ÓTICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ÓTICA LTDA** foi que a mesma descumpriu o item 6.5. do Termo de referência que trata de a licitante deverá, através de declaração, garantir a entrega dos itens sem qualquer defeito de fabricação e caso constatada alguma imperfeição, terá os itens devolvidos, sendo submetidas às penalidades da Lei, além do registro da falha no Cadastro de Fornecedores Municipais;

DO DIREITO

Em análise às duas empresas recorrentes é de se consignar que os documentos, diga-se, são sempre necessários, pois o interesse público e a continuidade do serviço devem ser assegurados mesmo nas contratações de menor vulto.

De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, são princípios expressos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo.

Dentre eles, destaco o princípio da igualdade entre os licitantes. A Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante.

Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia.

Assim é obrigação da administração pública, não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

Por outro lado, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser mantido, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrífa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso".

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação

técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. **Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**" (grifo nosso)

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**".

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

"Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia."

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.

Dessa forma, constata-se a insuficiência dos argumentos para desconstituir os fundamentos da deliberação recorrida. As recorrentes violaram o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ao descumprir os itens elencados no Termo de Referência e Edital. Não há, portanto, reparos a serem feitos.

Quanto a classificação da empresa **EDIFICA OTICA** a mesma apresentou atestado compatível com o objeto da licitação haja vista que se trata de atestados apresentados estão conforme exige o item 9.1 do edital.

O edital é a lei interna da licitação (art. 41, da Lei 8.666/93), fazendo que, tanto a Administração quanto as licitantes fiquem presas ao que for nele estipulado, sendo inadmissível,

ilegal e incompreensível a aceitação de documentos ou propostas em desacordo com o exigido no instrumento convocatório. Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a sua entrega, venha a admitir que se contrarie o exigido.

A vinculação ao edital, conforme já explicado, é expressa pela lei em duas oportunidades distintas, no artigo 3.º e no artigo 41 da Lei 8666/93.

Isto posto, não resta dúvidas quanto a coerência e legalidade da exigência editalícia por estar amplamente conforme a legislação vigente.

É claro, se algum licitante não atender as exigências habilitatórias a pregoeira ao examinar, observando que os documentos exigidos nos itens estão sendo descumpridos, como não poderia deixar de ser, julgará sua desclassificação, pois estão todos previstos no edital de regência, bem como, estão em conformidade com a legislação licitatória, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, premente sua legalidade. Sendo pois acertada a decisão que desclassificou as recorrentes por falta de documentos exigidos.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação das licitantes, como ocorreu, não podem a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, a Pregoeira julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se aos infringidores das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a ratio legis.

Mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova sua capacidade, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

À administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretense contrato, nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tal capacidade da empresa, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Assim, entendemos imperiosa a inabilitação das impetrantes, como foram decretadas pela presidente, e conforme apontado, não podem prosseguir no certame empresas **PONTO ÓTICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ÓTICA LTDA**, e **ALMEIDA SARMENTO & CIA. LTDA**, que descumprem o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

IV CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, decido: conhecer as razões recursais, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, ratificando **DECLASSIFICAÇÃO DAS EMPRESAS PONTO ÓTICO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ÓTICA LTDA**, e **ALMEIDA SARMENTO & CIA. LTDA** e **MATER A CLASSIFICAÇÃO** da empresa **EDIFICA ÓTICA LTDA – ME** pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Portanto, julgando todos os pedidos em recurso impetrados pelas empresas recorrentes: **IMPROCEDENTE**.

É como decido.

Pacatuba – CE, 26 de julho de 2023


Lara Lopes de Aquino
Pregoeira