

RECURSO CONTRA A DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA

ÁO

PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TEJUÇUOCA/CE - FRANCISCO DAVID MENDES PINTO
SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TEJUÇUOCA/CE - JOSÉ VIRGILIO MATOS CASTRO

REF: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2022.12.02.01-PE-FME

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PERMANENTES E DE CONSUMO PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE TEJUÇUOCA/CE.

DATA DE ABERTURA: 28-12-2022 | HORA DA ABERTURA: 09:00:00

A empresa **AGIL COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 30.607.801/0001-80, Situada a Rua B Do Loteamento Cajazeiras, 140, Cajazeiras, Fortaleza – Ce, Cep 60.864-465, Fone/Fax: 85 4102-3692 E-Mail: Dist.Agil@Gmail.Com Neste Ato Representado Por Seu Representante Legal Leandro José Vieira Soares, Proprietário, Casado, Portador Do Rg Nº 99097114676 E Cpf Nº 931.736.283-49, Residente E Domiciliado (A) Á Rua Solon Pinheiro, Nº 1143, Bairro Centro Cep: 60.050-040, Fortaleza-Ceará, Pelo Seu Representante Legal Infra-Assinado, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria , a fim de interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, em face da decisão de análise de classificação referente aos **lotes 10 e 28** nos autos do **Pregão Eletrônico N. 2022.12.02.01 – PE - FME**, contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que desclassificou a proposta da recorrente, o que faz de acordo com os fatos e argumentos, os motivos de seu inconformismo no articulado a seguir:

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Atendendo à convocação dessa Instituição para o certame licitacional supramencionado, veio a recorrente dele participar com outras licitantes, pelo que apresentou proposta almejando ser contratada.

Sucedede que, tendo o processo seguido em seu rito normal de fases procedimentais, após a análise das Propostas de Preços das empresas participantes, a empresa recorrente sagrou-se vencedora da fase de lances dos lotes 10 e 28, ou seja, apresentou a melhor proposta de preços, no entanto, teve sua proposta **DESCLASSIFICADA** para os lotes citados, por não ter apresentado certificação do INMETRO somente para os item 10.3 e 28.3 entre 17 itens em cada lote, ocorre que tal certificação é solicitada junto a proposta de preços, sendo assim logo **APRESENTAMOS** junto com a proposta de preços **CONSOLIDADA**, anexada a plataforma BLL. Todavia, tal alegação não merece prosperar, uma vez que foi devidamente apresentada pela empresa recorrente o certificado de conformidade, em cumprimento direto aos termos do Edital.

Seguindo seu julgamento o Pregoeiro declarou vencedor dos lotes 10 e 28, a empresa **JACQUELINE SILVA FROTA**, ocorre que a empresa apresentou sumariamente junto aos documentos de habilitação sendo com sua proposta de preços **INICIAL** adequada aos valores estimados para contratação deste certame, onde não há quaisquer classificação de proposta de preços **ESCRITA** nesta fase, o que certamente denota mais uma falha no julgamento proferido pelo Sr. Pregoeiro e sua equipe de apoio, afinal, o princípio da isonomia não foi respeitado.

Em síntese ocorreu a seguinte falha: O Sr. Pregoeiro DECLAROU DESCLASSIFICADA a empresa AGIL COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS LTDA, para os lotes 10 e 28, por não apresentar Certificação do INMETRO. Ocorre que Edital não exige certificação junto aos documentos de habilitação ou proposta de preços INICIAL, portanto, a desclassificação foi indevida, sendo a mesma apresentada junto com a proposta de preços CONSOLIDADA. Desse modo, não houve descumprimento aos termos do Edital, conforme alegado, tendo em vista que houve a devida apresentação do certificado por parte da empresa.

O referido edital solicita os certificado com as seguintes especificações abaixo, extraímos o conteúdo do documento para melhor observação.

10.3	<p>Bebedouro elétrico industrial 4 torneiras especificação: confeccionado em aço inox; 04 (quatro) torneiras frontais; com refrigeração através de compressor, com quatro torneiras sendo três de bico tipo jato para boca e uma para copo, ambas com regulagem do jato da água, em aço inox; possuir reservatório com capacidade de no mínimo 180 (cento e oitenta) litros com sistema de filtragem através de filtro de carvão ativado que deve acompanhar bebedouro; possuir todo seu corpo fechado, sem aberturas e ser revestido interno e externamente em aço inox 304; possuir aparador de água frontal em chapa de aço inox removível para esvaziar ou higienizar; possuir dreno na parte traseira; possuir selo do inmetro com certificado válido através da portaria nº 344 que obriga que os equipamentos para consumo de água deverão ser fabricados e comercializados em conformidade com os requisitos aprovados e devidamente registrados no inmetro. Possuir garantia mínima de um ano. Apresentar certificado do inmetro junto a proposta de preços, sob pena de desclassificação.</p>	Unid	6
28.3	<p>Bebedouro elétrico industrial 4 torneiras especificação: confeccionado em aço inox; 04 (quatro) torneiras frontais; com refrigeração através de compressor, com quatro torneiras sendo três de bico tipo jato para boca e uma para copo, ambas com regulagem do jato da água, em aço inox; possuir reservatório com capacidade de no mínimo 180 (cento e oitenta) litros com sistema de filtragem através de filtro de carvão ativado que deve acompanhar bebedouro; possuir todo seu corpo fechado, sem aberturas e ser revestido interno e externamente em aço inox 304; possuir aparador de água frontal em chapa de aço inox removível para esvaziar ou higienizar; possuir dreno na parte traseira; possuir selo do inmetro com certificado válido através da portaria nº 344 que obriga que os equipamentos para consumo de água deverão ser fabricados e comercializados em conformidade com os requisitos aprovados e devidamente registrados no inmetro. Possuir garantia mínima de um ano. Apresentar certificado do inmetro junto a proposta de preços, sob pena de desclassificação.</p>	Unid	14

II – DAS RAZÕES DA REFORMA

A decisão sob comento, merece ser reformada, porque:

O procedimento licitatório tem como característica principal a escolha da Proposta MAIS VANTAJOSA E MENOR PREÇO para administração. Essa escolha deve ser feita dentro de parâmetros previamente definidos no edital, os quais são imutáveis;

Logo, não assiste razão a desclassificação da recorrente, tendo em vista que cumpriu devidamente as determinações do Edital, o qual funciona como lei entre as partes, uma vez que é vinculante.

O procedimento a ser seguido no certame licitatório deve transcorrer exatamente conforme determina o edital, é o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, que a Lei de Licitações, 8.666/93, traz, juntamente com a própria definição de licitação, logo no seu terceiro artigo. Assim é a redação do Artigo 3º:

*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.***

A recorrida para comprovar o cumprimento da portaria nº 344 do INMETRO enviou juntamente com sua proposta de preços readequada o “certificado de conformidade em cumprimento a portaria INMETRO N.º 102 de 22/03/2022 – ATUALIZADA, em relação a PORTARIA Nº 344 SENDO DE 22 de julho de 2014 publicada aproximadamente há 9 anos anteriores, onde estabelece os critérios para a certificação dos Equipamentos para Consumo de Água, com foco na segurança, desempenho e eficiência energética para os aparelhos elétricos.”

Assim, a empresa recorrida, demonstra sem sombras que os produtos ofertados atendem as normas padrões de mercado, não devendo manter a desclassificação.

Logo, caso a ilustre comissão entenda que a aplicação dos critérios deve permanecer na forma que está, seria prudente que fosse tecnicamente justificada a adoção dos critérios elencados, visto que seriam a única forma de regularizar, legalmente, o que se está requerendo no presente pregão.

(...)

Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ílibada da Administração na prática de seus atos.

Não há justificativa plausível juntada ao edital que respalde a desclassificação desta empresa quanto ao produto ofertado não possuir certificado de conformidade atendendo a **portaria do INMETRO**. Por fim, a não apreciação dos pleitos formulados nessa impugnação, ou mesmo a apreciação parcial, pode configurar ato de improbidade administrativa, estando o agente público sujeito a sanções.

A vista disso, é válido ressaltar que o princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também **assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar**. Esse princípio está expresso no art. 37, XXI, da Constituição e veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em determinados licitantes em detrimento dos demais.

Fica claro, portanto, tal assertiva encontra-se despida de qualquer veracidade e, pelo próprio fato, a aludida desclassificação afigura-se como ato nitidamente ilegal, como à frente ficará demonstrado.

Aliás, é sabido de todos que os atos administrativos devem ser devidamente motivados, sob pena de invalidar aquilo que foi praticado.

III – DO DIREITO

Primeiramente, cumpre enunciar que os procedimentos licitatórios são norteados por princípios de ordem pública, os quais, implícita ou explicitamente, impõem à Administração os moldes de como se deve atuar na busca da proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, uma vez que toda a documentação exigida no edital fora juntada pela licitante, sendo devidamente observados os princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Julgamento Objetivo, Legalidade, dentre outros.

Logo, a violação de um princípio é mais grave que a violação de uma regra comum, conforme ensina Alex Muniz Barreto, *in verbis*:

Como os princípios consubstanciam-se em preceitos fundamentais sobre os quais se erigem os demais institutos jurídicos, tem-se como incontroverso o fato de que a violação de um princípio possui maior gravidade do que a violação de uma regra comum. (Direito Administrativo Positivo. 4ª ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p.121)

Neste eito, segundo Lucas Rocha Furtado, o instrumento convocatório deve ser entendido como:

“[...] 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) (Grifou-se)

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).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, 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 predeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.)

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.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246) Grifou-se

Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães assim discorrem sobre os princípios da Vinculação ao Instrumento e do Julgamento Objetivo,

in verbis:

A vinculação ao instrumento convocatório pode ser entendida como princípio de limitação material e procedimental: a partir de sua divulgação, a Administração Pública e os particulares estão subordinados a ele (LGL, art. 3º, caput, c/c os arts. 41 e 55, XI). Devem estrito cumprimento aos seus termos e estão proibidos de inová-lo (não só durante o processo licitatório, mas também quando da execução do contrato). [...] Logo, uma vez publicado, ele não pode ser substancialmente alterado (caso isto se dê, necessárias se fazem sua republicação e a reabertura de todos os prazos), mas somente podem ser convalidados os vícios formais de menor impacto no certame. [...]

Importante também é esclarecer que o instrumento convocatório vincula positiva e negativamente: A Administração e os licitantes devem obediência tanto ao que nele está expressamente previsto como não podem exigir o que dele não consta. Já decidiu o STJ que, “não havendo no edital da licitação exigência para que a empresa licitante apresentasse o envelope de habilitação com cópias e originais da documentação exigida no edital, não pode a mesma ser inabilitada do certame por ter apresentado envelope contendo apenas as cópias dos documentos exigidos pelo edital, e, na fase de habilitação, seu representante legal ter apresentado os originais ao pregoeiro para conferência” (REsp 1.032.575, min. Luiz Fux, DJe 19.2.2010). [...]

Mais: quando se escreve “vinculação ao instrumento convocatório”, deve-se ler “ao edital e todos os seus anexos”. Não se poderia imaginar que a vinculação estaria restrita ao texto do edital, desprezando-se os demais itens nele integrados. “Dessa forma, não há que se falar em desrespeito ao princípio da vinculação ao edital (art. 41 da Lei de Licitações), que não pode ser interpretado sem análise de seus anexos e, especialmente, do projeto básico (arts. 6º, IX, e 7º, I, da Lei n. 8666/1993)” (MS 13.515, Min. Herman Benjamin, DJe 5.3.2009).

Ao seu tempo, o princípio do julgamento objetivo é o resultado da conjugação entre isonomia, impessoalidade e vinculação ao instrumento convocatório. [...] O conhecimento e o exame do objeto da licitação devem se dar segundo os referenciais estabelecidos no instrumento convocatório (e não de acordo com aqueles íntimos ao sujeito examinador – que não pode agregar dados e compreensões pessoais ao objeto examinado).

Para que o julgamento objetivo seja garantido, necessário se faz que o instrumento convocatório seja igualmente objetivo – analítico e cartesiano ao máximo, com exigências e metodologias predefinidas, de molde a não permitir integrações subjetivas no objeto examinado. (In Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC. 2ª ed. atual. rev. e aumen., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 94-96)

licitação: Como bem destaca Fernanda Marinela, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da

licitação. Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264)

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, “ao qual se acha estritamente vinculada”. (ALEXANDRINO, Marcelo, e VICENTE, Paulo. Direito Administrativo. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410)

publicou. Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital “é lei interna da licitação” e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o

Demais disso, as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

Vinculação do Contrato ao Ato Convocatório

É obrigatória vinculação do contrato à proposta do contratado e aos termos da licitação realizada, ou aos termos do ato de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.

Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas.

Acórdão 1705/2003 Plenário

Observe que o instrumento de contrato vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório.

Acórdão 392/2002 Plenário

Observe a obrigatoriedade de vinculação entre o edital e o contrato prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 168/1995 Plenário

Abstenha-se de modificar, mediante tratativas com as empresas participantes do certame, a natureza e as características do objeto licitado, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no art. 3º da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 3894/2009 Primeira Câmara

Observe, na elaboração dos contratos, os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, bem assim do ato que autorizou a dispensa ou inexigibilidade e respectiva proposta, conforme disposto no art. 54 da Lei nº 8.666/1993.

Assim, os licitantes e a Administração Pública estão subordinadas ao disposto no edital, não podendo dele se furtar, sob pena de nulidade de todo o processo licitatório.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem, ainda, os artigos 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - **a vinculação ao edital de licitação** ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; (grifos acrescidos)

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264).

Neste eito, resta plenamente comprovada e justificada a declaração da Recorrida como vencedora dos lotes 10 e 28.

Vale reforçar, mais uma vez, que de acordo com a documentação acostada aos autos do processo, a empresa, ora recorrida, apresentou toda documentação requerida em edital, inclusive o referido certificado solicitado, constatando a INEXISTÊNCIA DE QUALQUER IRREGULARIDADE neste processo licitatório.

Em relação que ao aceitar o produto ofertado será observado o Princípio da Economicidade e da Vantajosidade, pois serão fornecidos produtos com qualidade e desempenho similar ou superior a um preço abaixo do ofertado pelos demais em uma licitação que teve a devida competitividade.

Neste trilhar, não se deve desclassificar a empresa que apresentou o menor preço e comprovou plenamente a sua capacidade técnica, jurídica e econômica com base em alegações infundadas, baseadas em rigorismo excessivo, que é vedado pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, o qual prestigia a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Assim, deve-se trazer aos autos a jurisprudência do TCU sobre o tema:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, **promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo**, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Acórdão 357/2015 – Plenário – TCU) Grifou-se

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016 – Plenário – TCU)

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012 – Plenário – TCU)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013 – 1ª Câmara – TCU)

Assim, deve-se lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio para se obter o contrato mais vantajoso, devendo ser lembradas as palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Neste diapasão, a lei 9.784/99 estabelece em seu artigo 2º, *caput*, que os processos devem obedecer aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, conforme pode ser visto abaixo:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

Assim, deve-se trazer a doutrina de Alex Muniz Barreto sobre o tema:

O princípio da proporcionalidade busca adequar os meios empregados pelos entes administrativos aos fins que eles pretendem atingir. É que a gestão pública, sobretudo quando age discricionariamente, deve ser delineada pelo equilíbrio, sensatez, e razoabilidade, proibindo-se o excesso no uso do poder, vez que não se pode admitir que os entes públicos pretendam abater pardais disparando balas de canhão. Seguindo esse preceito, a Lei 9.784/99 assevera que, nos processos administrativos, deve ser observado o critério de adequação entre meios e fins, sendo vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (art.2º, parágrafo único, VI). (*Direito Administrativo Positivo*. 4ª ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p.117)

Também devem ser trazidos aos autos os ensinamentos de Reinaldo Couto, o qual versa sobre o Princípio da Proporcionalidade:

A proporcionalidade é *relação equilibrada entre causa e consequência*, é a imputação balanceada do efeito que envolve lógica (elemento metajurídico). A clássica frase de Jellinek (não se abatem pardais disparando canhões) ilustra bem a dificuldade de criação do conceito único de proporcionalidade e a facilidade de percepção do seu conteúdo quando aplicado ao caso concreto. [...]

Alguns autores debatem se a sua origem deriva do Estado de Direito (the *rule of law*) ou dos direitos fundamentais. Entretanto, o princípio da proporcionalidade representa o ponto de equilíbrio que permite a proteção real dos direitos fundamentais e a existência material e efetiva do Estado de Direito.

Tal princípio tem como elementos básicos a necessidade, a utilidade e a adequação.

A verificação da sua observância exige três perguntas:

A consequência imputada à conduta é necessária?

A consequência imputada à conduta é útil?

A consequência imputada à conduta é adequada?

A resposta afirmativa às três perguntas acima formuladas implica observância ao princípio da proporcionalidade. Todavia, a resposta negativa a qualquer delas implica inobservância a tal princípio. (*Curso de direito administrativo*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 161)

Neste diapasão, cumpre trazer aos autos mais jurisprudências acerca do tema:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, III, E 41 DA LEI 8.666/93. NÃO OCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. ATENDIMENTO DA FINALIDADE LEGAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. A Lei 8.666/93 exige, para a demonstração da habilitação jurídica de sociedade empresária, a apresentação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado (art. 28, III).

2. A recorrida apresentou o contrato social original e certidão simplificada expedida pela Junta Comercial, devidamente autenticada, contendo todos os elementos necessários à análise de sua idoneidade jurídica (nome empresaria, data de arquivamento do ato constitutivo e do início das atividades, objeto social detalhado, capital social integralizado e administradores).

3. Inexiste violação da lei ou do instrumento convocatório, porquanto a recorrida demonstrou sua capacidade jurídica e atendeu, satisfatoriamente, à finalidade da regra positivada no art. 28, III, da Lei 8.666/93.

4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41).

5. Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). Recurso especial desprovido. (REsp 797.170/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.10.2006, DJ 07.11.2006 p. 252) (Grifou-se)

Posicionamento análogo possui o teor da Decisão Plenária nº 1041/2000, do Tribunal de Contas da União, sob relatoria do Ministro Bento Bugarin,

abaixo transcrito:

No afã de redigir os editais da forma mais abrangente possível, evitando, assim, possíveis omissões ou obscuridades, em muitas oportunidades, deparamos com instrumentos convocatórios com várias exigências inúteis, com formalidades e requisitos desnecessários, que, ao invés de alavancarem a participação de licitantes, diminuem, na prática, o número de concorrentes, seja por meio da exclusão de licitantes idôneos seja pela desclassificação de propostas vantajosas. [...] somente estipule no edital requisitos úteis e necessários, eliminando todos os formalismos excessivos que não produzam qualquer benefício para a seleção da proposta mais vantajosa.

Isto posto, no presente caso também deve ser observado que a finalidade do processo licitatório é a escolha do licitante que melhor atenda aos interesses da coletividade, o que ocorreu no presente caso.

Neste diapasão, estes princípios proíbem que seja negado o ingresso de um concorrente sério e eficiente somente baseada em uma alegação totalmente desarrazoada, fazendo assim com que a finalidade da licitação não seja cumprida, qual seja: a contratação da proposta mais vantajosa; havendo assim uma grave afronta ao Princípio da Finalidade.

Logo, deve ser trazido à baila a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o Princípio da Finalidade, a seguir:

[...] o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais do que isso: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 106)

Neste sentido, vale destacar a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União sobre caso semelhante em que imperou o formalismo em julgamento proferido por Comissão de Licitação, *in verbis*:

Decisão 695/1999 – Plenário TCU

“19. O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece-se o interesse público e passa-se a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. 20. Lembro aqui a lição do Prof. Marçal Justen Filho no seu livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" (Ed. Dialética, 5ª ed., p. 69) ao examinar o problema do formalismo e da instrumentalidade das formas. Segundo ele: "Não se cumpre a lei mediante o mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para a seleção da proposta mais vantajosa para a administração". 21. Os argumentos dos responsáveis pela tomada de preços apegam-se ao princípio da vinculação ao edital como a um dogma. Não penso dessa maneira. Como exemplo de jurisprudência sobre o tema, lembro que o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir no Mandado de Segurança nº 5.418/DF, reafirmou o que ensinam os juristas: "o princípio de vinculação ao edital não é absoluto, pois o excessivo rigor poderia afastar possíveis proponentes, prejudicando a administração pública. ...

No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração sem quebra de princípios legais ou constitucionais.

... O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes". 22. Lembra o Prof. Marçal Justen que: "Essa é a orientação consagrada pelo Poder Judiciário no sentido de assegurar a necessidade de interpretar as exigências da lei e do ato convocatório como instrumentais em relação à satisfação do interesse público. Mesmo vícios formais – de existência irrefutável – podem ser superados quando não importam prejuízo ao interesse público ou ao dos demais licitantes. (op. cit. p. 75)". 23. O mesmo autor, ao discorrer sobre o princípio da razoabilidade e a aplicação do Direito (op. cit. pp. 72/73), anota: "A atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O princípio da regra da razão expressa-se em 'procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária de segurança, temperada pela justiça, que é a base do direito' ... Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais. ... Portanto deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do edital conduz a invalidade, à inabilitação ou à desclassificação". (Grifou-se)

Neste sentido, cumpre trazer aos autos a jurisprudência dos tribunais:

Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. **Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados.** Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório. (TJ/RS – AgP 11.363, publicado na RDP, 14:240) Grifou-se

Recurso Especial nº. 797.179 – MT (2005/0188017-9) – Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça

“...Contudo, "o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes" (MS 5.418/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 1º.6.1998).

Outro ponto que merece destaque é a economicidade, tendo em vista que a proposta da Recorrente foi a mais vantajosa no presente certame.

Neste eito, cumpre ressaltar que o Princípio da Economicidade vem expressamente previsto no art. 70 da CF/88, a seguir:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Com efeito, o Princípio da Economicidade representa, em síntese, a promoção de resultados esperados com o menor custo possível. Isto é, a união da qualidade, celeridade e menor custo na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos. A tônica é “obter o máximo de resultados com a menor quantidade possível de desembolsos”. (Marçal, 2014)

Assim, cumpre trazer à baila a jurisprudência acerca do Princípio da Economicidade:

EMENTA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGAO PRESENCIAL LOCAÇÃO DE VEÍCULOS PREVISÃO DO EDITAL DESPESAS COMMOTORISTA, MANUTENÇÕES E COMBUSTÍVEIS PELO CONTRATANTE VALOR NECESSÁRIO PARA AQUISIÇÃO DIFERENÇA MAU EMPREGADOS RECURSOS PÚBLICOS DESVANTAGEM PARA ADMINISTRAÇÃO VIOLAÇÃO AO PRINCIPIO DA ECONOMICIDADE CONTRATOADMINISTRATIVO IRREGULARIDADE MULTA. A constatação de que a Administração realiza procedimento licitatório para locar veículos, com a obrigação de arcar com os custos relativos à manutenção, motorista e combustível conforme previsão do edital e despense valor suficiente para a aquisição evidencia falha no emprego dos recursos públicos. **O procedimento licitatório é irregular em razão do mal emprego dos recursos públicos e desvantagens para a Administração Municipal, constatada violação ao Princípio da Economicidade.**

É irregular a formalização do contrato decorrente de procedimento licitatório que viola princípio constitucional. A infração à norma legal enseja aplicação de multa ao responsável. **ACÓRDÃO:** Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 7 de agosto de 2018, **ACORDAM** os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 008/2014, e da formalização do Contrato Administrativo n.º 23/2014, com aplicação de multa regimental no valor de 50 (cinquenta) UFERMS à Sr.ª Marlene de Matos Bossay, concedendo prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul FUNTC, sob pena de execução. Campo Grande, 7 de agosto de 2018. Conselheiro Marcio Campos Monteiro Relator (TCE-MS - CONTRATO ADMINISTRATIVO: 120222014 MS 1525874, Relator: MARCIO CAMPOS MONTEIRO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1844, de 23/08/2018) (Grifou-se)

Apesar da desclassificação da empresa AGIL COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS ter ocorrido de forma irregular, conforme demonstrado no item anterior, é imperioso observar que ela se deu em virtude da ausência de Certificação do INMETRO para os lotes 10 e 28, ora, apresentado junto a sua proposta de preços, consolidada.

De acordo com o princípio da isonomia previsto no artigo 3º da lei nº 8.666/93, não há como privilegiar determinado(s) licitante em detrimento de outro(s), vez que o objeto e suas especificações exigidos no edital foram amplamente divulgados, bem como contém disposições claras e objetivas.

Importante frisarmos, neste contexto, que os critérios de aceitabilidade e julgamento das propostas comerciais, devem ser claros e objetivos, senão vejamos o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU):

Acórdão: 9.3.2. em atenção ao princípio do critério objetivo de julgamento das licitações, estabeleça em seus instrumentos convocatórios critérios objetivos de aceitabilidade das propostas das licitantes, tanto para o preço global como para os preços unitários. (TCU. Acórdão 1.324/05 – Plenário)

Logo, no presente caso todos os requisitos foram cumpridos, devendo, por esta razão, ser revista a decisão que desclassificou a Recorrente.

IV – DO PEDIDO

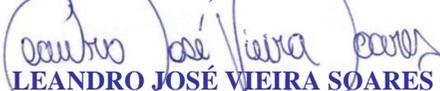
DIANTE DO EXPOSTO, e considerando que a Administração observará o fiel cumprimento da legislação em vigor, esta Recorrente requer a revisão do julgamento do PREGÃO ELETRÔNICO Nº **2022.12.02.01-PE-FME**, passando a declarar **VENCEDOR** dos lotes 10 e 28, e **TOTAL PROVIMENTO** do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, com a conseqüente reforma da decisão que desclassificou a licitante AGIL COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS LTDA, uma vez que a proposta apresentada atendeu na íntegra as condições de participação previstas no Edital.

Outrossim, amparada nas razões recursais, em face do exposto e tendo na devida conta que os preços ofertados pela recorrente são efetivamente os menores e, por conseguinte, os mais vantajosos para a Administração requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes para as devidas impugnações, se assim o desejarem, conforme previsto no § 3º, do mesmo artigo do Estatuto.

Qualquer outra solução conduzirá o certame a uma condição de vício de nulidade, habilitadora de providência judicial objetivando sua anulação, sem prejuízo das representações já mencionadas.

Nesses Termos, pede-se deferimento, bom senso e legalidade.

FORTALEZA CE, 20 DE JANEIRO DE 2023.



LEANDRO JOSÉ VIEIRA SOARES

RG: 99097114676 SSPCE / CPF: 931.736.283-49