

RECURSO ADMINISTRATIVO

ILMO (A) SR (A). PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA LIMA/MG.

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 19/2017 – “Aquisição e instalação aparelhos de ar condicionado com fornecimento de todos os materiais necessários à instalação, com quantidades e especificações conforme anexo I do presente edital, a serem instalados na sede da Câmara Municipal de Nova Lima-MG, localizada na Praça Bernardino de Lima nº229 Bairro Centro Nova Lima Cep: 34.000-279, Nova Lima-MG”.

“O princípio do formalismo procedimental passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª Ed. rev. ampl. atual.; Atlas, São Paulo, 2012, pg.246.).

A empresa **ARMANDO CLIMA EIRELI – EPP**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.039.370/0001-20, com sede à Rua Córrego da Mata, nº 149, Bairro Santa Cecília, município de Belo Horizonte/MG – CEP: 30668-300, neste ato representada por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea “a” do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra a condução dos procedimentos relativos ao presente processo pelo respeitável Pregoeiro e Equipe de Apoio, bem como a decisão proferida pelo mesmo, que classificou a proposta, habilitou e declarou vencedora do presente certame a empresa **ERICA CARVALHO DE ABREU - ME**, pelos fatos e fundamentos a seguir especificados:

I – DOS FATOS

Não é despendendo argumentar que a empresa ARMANDO CLIMA EIRELI – EPP é referência em vendas, assistência técnica, instalação e manutenção de ar condicionado, bem como detentora dos melhores equipamentos, suporte técnico e serviços pertinentes ao ramo, possuindo grande credibilidade na prestação de seus serviços, bem assim é detentora de diversos contratos com órgãos da Administração Pública e Privada, os quais derivam da participação habitual em procedimentos licitatórios, razão pela qual tem todas as condições técnicas e de preço de suprir os anseios desse órgão com eficiência.

Na verdade, em razão de sua solidificação no mercado público, a empresa possui plena capacidade técnica e financeira para fornecer os mais diferentes tipos de equipamentos no mercado, pertinentes ao ramo descrito no Instrumento Convocatório.

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

Sucedendo que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, a Comissão de Licitação culminou por julgar habilitada a empresa **ERICA CARVALHO DE ABREU - ME**, ao arremate das normas editalícias.

Além de desclassificar os demais proponentes, não observando as normas e legislações vigentes que norteiam às contratações públicas, conforme detalharemos à seguir.

II – DAS RAÇÕES DA REFORMA

O presente recurso merece provimento, como se verá a seguir, pois o certame está eivado de vícios, que pontua no relato à seguir:

1º) No dia **04 de Outubro de 2017**, após a realização do Credenciamento e abertura das propostas, o Pregoeiro suspendeu a sessão para fins de *“realização de diligência a fim de esclarecimentos técnicos da assessoria de infraestrutura”*, remarcando a sessão para o dia 09 de Outubro de 2017.

- a) Ocorre que no retorno à licitação – no dia 09 de Outubro de 2017 - os participantes tiveram a infeliz surpresa de se deparar com novo edital, sem a prévia comunicação aos participantes – nem a observância dos prazos legais para retificações no Instrumento Convocatório. No primeiro edital os aparelhos continham em sua descrição a característica **“velocidade fixa”** – cuja descrição inexistente no mercado. Já no segundo edital, a descrição dos equipamentos foram alteradas para **“velocidade variável”** – conforme verifica-se no Anexo I dos editais em anexo.
- b) Os orçamentos anexados ao processo, também, são de equipamentos de **“velocidade fixa”**, o que reforça o argumento apresentado na alínea “a”.
- c) A proposta da empresa habilitada, não apresentou os mesmos “erros” - no entendimento do Pregoeiro - por não conter a especificação técnica dos equipamentos, nem mesmo a informação de **“velocidade fixa”** ou **“velocidade variável”**. Certamente, caso a empresa habilitada tivesse apresentado a descrição técnica dos equipamentos em sua proposta, provavelmente teria sido desclassificada, pois o edital disponibilizado inicialmente foi alterado posteriormente – conforme perceberam os participantes no dia 09 de Outubro de 2017;

d) Numa análise superficial percebemos, ainda, que foi inserido no segundo edital, um documento denominado de “Termo de Garantia” – anexo II.

2º) A proposta da recorrente foi desclassificada indevidamente, uma vez, que atendia tecnicamente as descrições técnicas estabelecidas no primeiro e no segundo edital, mesmo que o último edital seja ilegal, visto que não cumpriu os critérios e prazos legais para fins de retificação. Inclusive, na proposta apresentada estavam contidas as informações pertinentes às Marcas e Modelos dos produtos oferecidos na licitação, além de conter no envelope de proposta o catálogo técnico do produto. Vale ressaltar novamente que não existe a característica de “**velocidade fixa**” para o equipamento. Fato esse que nos frustrou, pois a mesma rigidez não foi aplicada na análise da empresa habilitada – conforme detalharemos no próximo item.

3º) A empresa habilitada, **ERICA CARVALHO DE ABREU – ME**, não cumpriu o disposto no edital:

a) A proposta apresentada pela melhor colocada não contém informações técnicas referentes ao produto ou a indicação do modelo dos equipamentos ofertados, nem mesmo as informações pertinentes aos quantitativos disposto no edital, impossibilitando a análise técnica do órgão quanto ao atendimento técnico do produto, o que inclusive, contrapõe à rigidez demonstrada, mesmo que sob a análise incorreta, que motivou a desclassificação dos demais participantes. Nesse sentido, o edital estabelece:

6.3 É permitida a transcrição do modelo de proposta de preços e respectivos anexos para preenchimento em formulário próprio da empresa licitante, devendo contudo, serem mantidos todos os termos e quantidades constantes dos referidos modelos, sob pena de desclassificação da proposta, a critério do pregoeiro, em função da relevância do fato.



- b) O Atestado de Vistoria Técnica apresentado pela melhor colocada não contém a identificação do número da licitação – conforme estabelece o anexo 07 do edital;

4º) No edital não estabelece que a licitação será por intermédio de Sistema de Registro de Preços. Entretanto, no registro das Atas das sessões foram relatadas que a contratação será pelo sistema em questão. Ocorre que não foi solicitado **detalhamento dos valores de prestação de serviços**. Desse modo, todas as empresas apresentaram **valores globais do serviço**, não permitindo a distinção dos preços fracionados (unitários) que é passível de se ocorrer em Sistema de Registro de Preços.

III – DA ILEGALIDADE

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, é vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Com base no art. 3º, caput, da Lei Federal n.º 8.666/1993, podemos identificar como princípios jurídicos que são aplicáveis às licitações: legalidade; impessoalidade; moralidade; igualdade; publicidade; probidade administrativa; vinculação ao instrumento convocatório; e julgamento objetivo. Vejamos:

*“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.” (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifamos)*

Parte considerável desses preceitos já se encontra consubstanciada no art. 37 da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...).”

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. Não é outra a lição de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO:

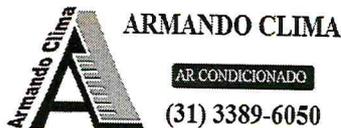
“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”. (Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, Curso de direito administrativo. Pg. 772)

Em que pese a alegação da recorrente de que houve descumprimento da lei e afronta aos princípios administrativos, vejamos as manifestações doutrinárias e jurisprudências acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Trata-se de um princípio específico de processos de natureza concorrencial. Nos termos do art. 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993, a administração pública deve cumprir as normas e condições constantes do edital da licitação, “ao qual se acha estritamente vinculada”.

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

“o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo



Na Temperatura Ideal Pra Você

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)

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que:

“Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

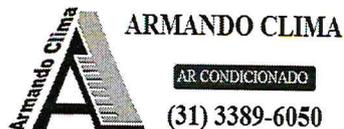
“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU – Tribunal de Contas da União, sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

“Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara
REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS.



Na Temperatura Ideal Pra Você

DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.”

“Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara
REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.”

Ao afrontar a Lei n.º 8.666/93 a autoridade licitante transgrediu o PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE, que é a base do Estado Democrático de Direito e garante que todos os conflitos serão resolvidos pela lei (art. 5º II, art. 37, caput ambos da Constituição Federal), e que, sinteticamente, impõe que a Administração só pode fazer aquilo que a lei autoriza (relação de subordinação com a lei).

Assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório **obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.**

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.”

(grifamos)
(MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264).

Pertinente às alterações do edital de licitação, estão disciplinadas no § 4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

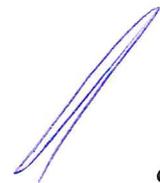
Diante do exposto, não resta dúvidas quanto ao não atendimento aos princípios que norteiam às contratações públicas.

IV – DO PEDIDO

Em face do exposto, com base nos argumentos invocados, legislações, posicionamento doutrinário e jurisprudencial citados **REQUER** na forma da Lei, o acolhimento e provimento da presente **RECURSO**, com efeito para que seja anulada a decisão em apreço, na parte atacada neste, declarando-se a empresa **ERICA CARVALHO DE ABREU – ME** inabilitada, bem como seja publicado novo edital contendo as retificações desejadas pelo órgão, **observando os trâmites e prazos legais**.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos a este respeito, bem como pareceres técnicos, **especialmente do especialista responsável no órgão pelas publicações no sistema, anexando os relatórios técnicos comprobatórios constando a data da publicação do edital disponível atualmente no portal da prefeitura.**

Em caso de prosperar outro entendimento por parte deste Digno Pregoeiro, requer seja o presente encaminhado à apreciação da autoridade superior do órgão licitante, para que, em última análise, decida sobre seu mérito, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei Federal nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo. Ainda, alertamos que em caso de indeferimento definitivo na seara administrativa, dada a grave inobservância dos preceitos legais, temos a intenção de recorrer aos órgãos fiscalizadores por denúncia e representação.





Na Temperatura Ideal Pra Você
Nestes Termos, pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 11 de Outubro de 2017.

Wilton de Oliveira Franco
ARMANDO CLIMA EIRELI – EPP

Wilton de Oliveira Franco / Procurador

MG 14.698.606 / CPF 016.236.076-20